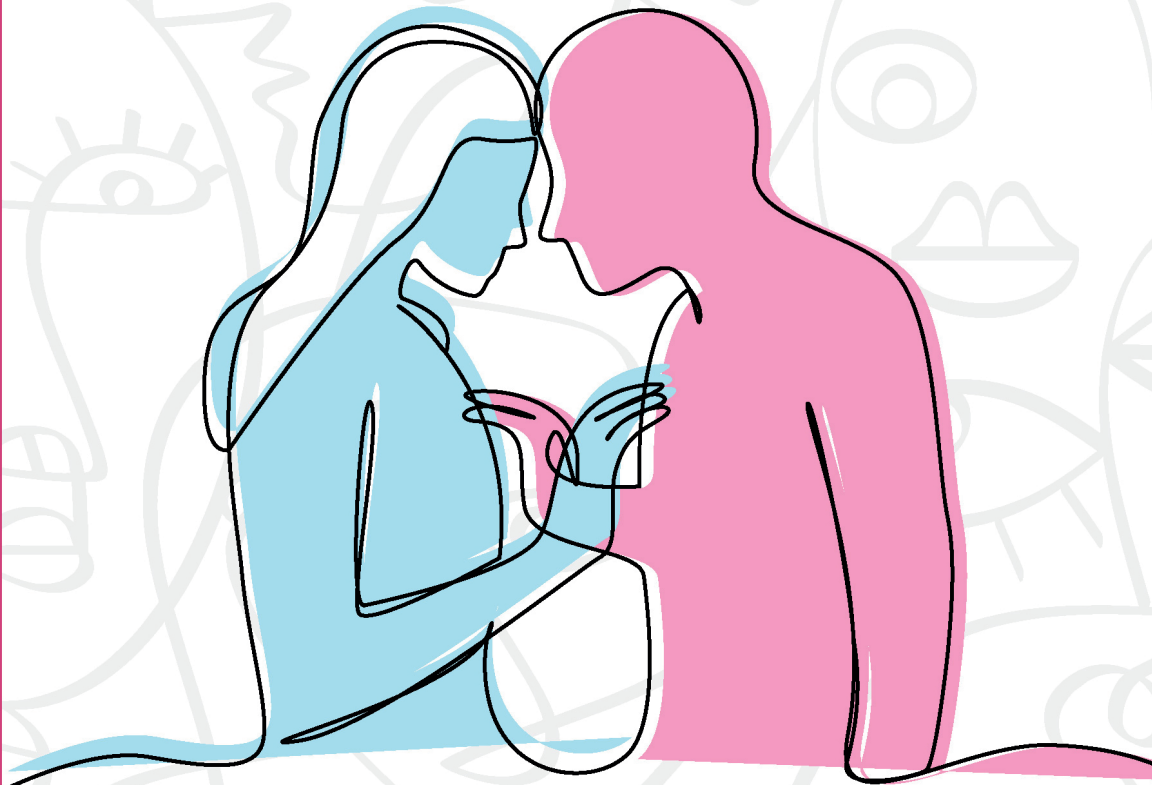


Visión Constitucional del Derecho a la Igualdad de Género



Lino Vásquez Sámuel, juez segundo sustituto del presidente
Alba Beard Marcos, coordinadora • Manuel Ulises Bonelly
María del Carmen Santana • Eunisis Vásquez



VISIÓN CONSTITUCIONAL
DEL DERECHO A LA IGUALDAD
DE GÉNERO

VISIÓN CONSTITUCIONAL
DEL DERECHO A LA IGUALDAD
DE GÉNERO

COMISIÓN DE IGUALDAD DE GÉNERO
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Mag. Lino Vásquez Samuel

Segundo sustituto del presidente

Mag. Alba Luisa Beard Marcos

Coordinadora

Mag. Manuel Ulises Bonnelly Vega

Mag. María del Carmen Santana

Mag. Eunisis Vásquez Acosta



Santo Domingo, República Dominicana
2022

VISIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE GÉNERO

Comisión de Igualdad de Género del Tribunal Constitucional

Mag. Lino Vásquez Samuel (Segundo sustituto del presidente)

Mag. Alba Luisa Beard Marcos (Coordinadora)

Mag. Manuel Ulises Bonnelly Vega

Mag. María del Carmen Santana

Mag. Eunisis Vásquez Acosta

Primera edición: Noviembre, 2022

Esta es una publicación de:



Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Centro de Estudios Constitucionales

Avenida 27 de Febrero esquina Avenida Gregorio Luperón,

Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,

Santo Domingo Oeste, República Dominicana,

Teléfonos: 809-274-4445 y 809-274-4446

www.tc.gob.do

Colaboración: Carmen L. Ureña

Diagramación: Yissel Casado

Diseño de portada: Enrique Read

Corrección de estilo: Eduardo Díaz Guerra

Impresión: Editora Amigo del Hogar

ISBN: 978-9945-643-38-1

ISBN: 978-9945-643-39-8 (digital)

Impreso en República Dominicana

Todos los Derechos reservados

CONTENIDO

COMISIÓN DE IGUALDAD DE GÉNERO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	11
--	----

PALABRAS DE PRESENTACIÓN DEL MAGISTRADO PRESIDENTE DR. MILTON RAY GUEVARA	19
--	----

INTRODUCCIÓN.....	25
<i>Mag. Alba Luisa Beard Marcos</i>	

I. MARCO CONCEPTUAL SOBRE GÉNERO, PERSPECTIVA DE GÉNERO. DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO A LA IGUALDAD DE GÉNERO Y LA EQUIDAD DE GÉNERO.....	29
<i>Mag. Alba Luisa Beard Marcos</i>	

II. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y ALCANCE DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA IGUALDAD DE GÉNERO. PRINCIPIOS RECTORES	59
<i>Mag. Eunisis Vásquez Acosta</i>	

III.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A IGUALDAD DE GÉNERO EN AMÉRICA LATINA. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	109
	<i>Mag. Manuel Ulises Bonnelly Vega</i>	
IV.	BREVE RECORRIDO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA. ANÁLISIS DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DESDE 1844 HASTA NUESTROS DÍAS	131
	<i>Mag. Manuel Ulises Bonnelly Vega</i>	
V.	JUSTICIA CONSTITUCIONAL, MUJERES Y GÉNERO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO	151
	<i>Mag. Lino Vásquez Sámuel</i>	
VI.	ANÁLISIS DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES RELEVANTES EN MATERIA DE PERSPECTIVA DE GÉNERO, DICTADAS POR LOS TRIBUNALES O ASAMBLEAS CONSTITUCIONALES EN LATINOAMÉRICA	177
	<i>Mag. Eunisis Vásquez Acosta</i>	
VII.	JUSTICIA TRANSICIONAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	205
	<i>Mag. Lino Vásquez Sámuel</i>	
VIII.	DERECHOS HUMANOS LABORALES E IGUALDAD DE GÉNERO	235
	<i>Mag. Alba Luisa Beard Marcos</i>	

IX.	SALUD Y DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS. ALCANCE Y CONTENIDO.....	269
	<i>Mag. María del Carmen Santana</i>	
X.	ACCESO DE LAS MUJERES A LA JUSTICIA.....	303
	<i>Mag. María del Carmen Santana</i>	
XI.	CUOTA DE GÉNERO, PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y CONFORMACIÓN DE LAS LISTAS ELECTORALES.....	333
	<i>Mag. Alba Luisa Beard Marcos</i>	

COMISIÓN DE IGUALDAD DE GÉNERO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LINO VÁSQUEZ SÁMUEL
Segundo sustituto del presidente

Nacido en el municipio de Gaspar Hernández, provincia Espaillat. Egresado de Derecho de las Universidades Central de Estudios Profesionales y O & M; en Educación, UASD, y Escuela Normal Félix Evaristo Mejía.

Realizó estudios doctorales en Sociedad Democrática, Estado y Derecho, Universidad del País Vasco. Master en Derecho Constitucional y Derecho Público, UCLM, España y en Derecho Procesal Penal, PUCMM.

El doctor Vásquez tiene especialidad en Derechos y Libertades Fundamentales y en Derecho Constitucional, UCLM; Resolución Alternativa de Disputas, Loyola School of Law y Tulane Law School, New Orleans, y Derecho Procesal Penal y Procesal Constitucional, Universidad de Costa Rica. Asimismo, en diplomado en Derecho Penal, Procesal Penal y Procesal Constitucional, Universidad San Andrés, B.A., Argentina; Litigación Penal, Universidad Alberto Hurtado, Chile; Alta Gerencia para Abogados y Derecho Laboral, UNPHU; Legislación de Tierras; Derecho Penal; Derecho Procesal Penal; y Diplomacia y Relaciones Internacionales, UASD.

Es cofundador del Instituto Caribeño para el Estado de Derecho (ICED) y del Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC). Ha sido consultor de organismos internacionales e Instituciones Públicas y Privadas. Fue igualmente jurista miembro y Secretario del Consejo Académico de la Escuela Nacional del Ministerio Público. Fue Ministerio Público de la Procuraduría Fiscal, D.N. (1996-2000); coordinador del CARMJ y Vicepresidente Ejecutivo de CONAEJ (2008-2011); desde donde impulsó un amplio Proceso de Reformas institucionales en el Sector Justicia, siendo la más relevante el apoyo al Proceso de Reforma Constitucional, publicando un extenso número de obras y doctrinas jurídicas de diversos contenidos. Se ha desempeñado como profesor de postgrado y especialidades en PUCMM y UASD. Ha participado en varias obras colectivas, entre ellas, Neoconstitucionalismo y *Estado Social y Democrático de Derecho*, y fue fundador y director de la Revista Especializada Reforma Judicial.



ALBA LUIS BEARD MARCOS
Coordinadora de la Comisión de Igualdad de
Género del Tribunal Constitucional

Egresada de la carrera de Derecho, magister en Procedimiento Civil, postgrado en Derecho Procesal Civil, todos por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

En el ámbito del Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, ha realizado los siguientes estudios: Maestría en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); especialidad en Justicia Penal Constitucional por la Universidad Francisco de Paula Santander (Bogotá, Colombia), país donde hizo estancia internacional sobre Justicia Penal Constitucionalizada.

Ha cursado diplomados en Derecho Procesal Penal y en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad San Andrés (Buenos Aires, Argentina); diplomado en Derecho Constitucional en la Escuela Nacional de la Judicatura, con estudios de actualización en 2013; en el área penal y procesal penal tiene diplomados de la Universidad Autónoma de Santo Domingo y la Escuela Nacional de la Judicatura, entre otros estudios complementarios.

Ha participado en diversos congresos nacionales e internacionales, entre los cuales se destacan: VII Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional *Desafíos y retos del Derecho Procesal Constitucional en la nueva década, a 30 años de la Constitución Política de Colombia, organizado por el Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional*, 2021; Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional en la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional en Bogotá en 2018; Congreso sobre Derecho Procesal Constitucional “Nuevos retos en la litigación constitucional” (Universidad del Rosario en Bogotá, 2018); Congreso sobre la XXII Reunión de Trabajo de Derecho Constitucional organizado por el Tribunal Constitucional dominicano (2015), entre otros.

Ejerció como abogada en materia penal, civil, laboral y administrativa, de manera liberal; del año 2003 al 2005, desempeñó el cargo de Procuradora Fiscal Adjunta del Distrito Nacional.

Es egresada del programa de formación para jueces de la Escuela Nacional de la Judicatura, nombrada y juramentada como juez de carrera el día 1ro. de septiembre de 2006, realizando la labor judicial en distintos tribunales: jueza de Paz en el Municipio Santo Domingo Este; presidenta de la Segunda Sala Civil y Laboral de la Provincia Santo Domingo, presidenta de la Octava Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional y Coordinadora de



los mismos tribunales; jueza del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, además fungió como jueza suplente en los siguientes tribunales: Ejecución de la pena, Juzgado de la Instrucción, Sala Penal, Tribunal Colegiado, Sala penal y civil de Niños Niñas y Adolescentes (NNA).

Ha sido docente en múltiples universidades del país, especialmente en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), impartiendo, entre otras, las asignaturas de Derecho Procesal Civil, Derecho Inmobiliario, Lógica Jurídica y Practica Forense III (PUCMM), a nivel de maestría: Procedimientos Especiales ante la Jurisdicción Inmobiliaria, Teoría de los Derechos reales y Marco Institucional de la Jurisdicción Inmobiliaria. De igual manera, en la Maestría en Derecho Procesal Civil imparte Teoría del Derecho Procesal Civil, las Vías de Ejecución, Organización Judicial, y asimismo, las asignaturas de Criminología y los Sujetos Procesales en el Proceso Penal (UASD), Teoría del Proceso Civil y Gestión de Despacho (ENJ), entre otras.

Coordinadora de la Maestría en Derecho Inmobiliario Universidad Autónoma de Santo Domingo, año 2014-2016. Coordinó el Primer Congreso Internacional sobre Reestructuración y Liquidación Empresarial (Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2016). Coautora del Programa de Especialización en Derecho Inmobiliario de IDEMPRESA. Autora de las Maestrías en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional y Derecho Inmobiliaria, que imparte la Universidad Federico Henríquez y Carvajal (UFHEC).

Es autora del libro *La acción civil accesoria a lo penal en el Código Procesal Penal* (2010), La monografía *Órgano para la protección de los derechos del ciudadano* (PUCMM, 1997), ponencias y artículos sobre temas legales, en Gaceta Judicial y otras revistas importantes.

Ha recibido el reconocimiento a la trayectoria judicial 2006-2019, realizado por el Consejo del Poder Judicial, marzo 2021, el reconocimiento de Huésped Distinguida de la Ciudad Metropolitana de Lima, Perú, año 2016. Reconocimiento por la Seccional del Colegio de Abogados de la Provincia Barahona, por los aportes en la formación y enseñanza del derecho en esa ciudad.

Fue juramentada por el Consejo Nacional de la Magistratura el 11 de diciembre de 2018, como juez titular del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

MANUEL ULISES BONNELLY VEGA

Nacido en Santiago de los Caballeros. Realizó sus estudios primarios, intermedios y secundarios en su ciudad natal.

Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) (1994).

Máster en Derecho Societario y Comercial de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Recinto de Santiago (1997-1999). Doctor en Derecho mención Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina (2010).

A nivel de Licenciatura y de Postgrado: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Procedimiento Penal y Derecho Penal, desde 1994, Facilitador de varias asignaturas en la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) 1999-2013, Facilitador de varias asignaturas en la Escuela Nacional del Ministerio Público (ENMP) 2002-2015.

Coordinador de la Maestría en Derecho Procesal Penal (PUCMM) 2007-2009, Coordinador de la Maestría en Ciencias Penales (PUCMM) 2009-2012. Miembro de la comisión redactora de la ley 278-04 sobre la implementación de la reforma procesal penal (2004); Miembro de la Comisión Redactora del Proyecto de Ley sobre Juicios de Extinción de Dominio (2010). Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Capítulo Dominicano (actual)

Ejercicio Privado de la profesión (1994-1998); Juez del Primer Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago (1998-2001); Juez Coordinador de los Juzgados de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago (2001-2006) Juez de la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional (2006-2013) Ejercicio Privado de la profesión (2013-2020); Juez del Tribunal Constitucional (desde enero de 2021).

Publicaciones: Co-autor del libro *Código de Procedimiento Criminal Dominicano Anotado, con doctrina y jurisprudencia integrada*, PUCMM (1996), *Constitución dominicana comentada*. Santiago de los Caballeros, (1996). *Código Penal dominicano y Legislación Complementaria*. Compilación. Editorial Nuevo Diario (2002). *Código Procesal Penal con Comentarios*. Editorial Almanzor González Canahuate, (2002). *El debido proceso en la etapa de transición*. Editorial Nuevo Diario (2004), *Introducción al Derecho Procesal Penal Dominicano*. Obra de Alberto Binder localizada y adaptada por Manuel Ulises Bonnelly Vega y Ramón Núñez (2008). *La Extinción de Dominio o Confiscación Civil de Bienes* (2011). *Lo que yo vi: Páginas de Historia Contemporánea (1895-1958)*, Compilación y documentación de la memoria del Lic. Agustín Acevedo Fabián. (2017).



MARÍA DEL CARMEN
SANTANA DE CABRERA

Egresada de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Magister en Derecho Constitucional y Máster en Derecho Constitucional y Libertades Públicas con doble titulación de la Universidad Castilla-La-Mancha, España y la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, con publicación de su trabajo de investigación en la biblioteca de la Universidad Castilla-La Mancha sobre el Debido Proceso de Ley. Además, tiene un Postgrado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social realizado en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y Postgrado sobre los Derechos y Libertades Fundamentales en la Nueva Constitución de la República Dominicana en la Universidad Castilla-La Mancha, España.



En Derecho Constitucional, ha realizado cursos como El Control de la Constitucionalidad de las Leyes, en la ciudad de Cádiz, España, así como también Curso Internacional de Derecho Constitucional y Administrativo, en la Universidad de Salamanca, España. Agregando también a su formación profesional, ha cursado sobre el Análisis de los Precedentes Constitucionales y su Utilización en la Fundamentación de la Sentencia y sobre el Control de la Constitucionalidad de las Leyes.

Su carrera judicial inicia desde al año 1998 siendo Jueza de Paz, más adelante, ocupa las posiciones de Jueza del Primer Juzgado de la Instrucción, Jueza Titular de la Segunda Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia, Jueza Presidenta de la Cámara Penal de los Juzgados de Primera Instancia, Jueza Presidenta del Tribunal Colegiado de Primera instancia y Jueza Miembro de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, todos los mencionados, en el Departamento Judicial de Santiago. Al momento de su elección como Jueza del Tribunal Constitucional, se desempeñaba como Jueza Miembro de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago.

Es miembro Fundadora de la Red Latinoamericana de Jueces de Iberoamérica (REDLAJ), creada en Barcelona, España, en la cual formó parte del Consejo Directivo. De igual manera, actualmente es miembro de la Unión Iberoamericana de Jueces, entidad que se dedica a establecer vínculos entre jueces que integran el sistema judicial de los países de habla hispana y portuguesa.

EUNISIS VÁSQUEZ ACOSTA

Nacida en Nagua, Provincia María Trinidad Sánchez. Ha ejercido durante más de treinta y cinco años servicios sociales y caritativos a través de la iglesia católica. En el ámbito familiar, la magistrada es madre de dos hijos: Eduardo Núñez Vásquez y Monserrat Vásquez Hernández; muy entregada a su familia y con acentuada actitud de protección a la misma, que expresan las virtudes humanas bien arraigadas que posee.

Licenciada en Derecho, de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU); Especialista en Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); Maestría en Derecho Privado Francés, en la Universidad Pantheon Assas Paris II; y, una Especialidad en “Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución”, en la Universidad de Castilla La Mancha (Toledo), España, en el año 2006. También ha realizado estudios de Maestría en Derecho Constitucional, en la Universidad Iberoamericana (UNIBE) y Maestría en Derecho de la Administración del Estado con doble titulación: Universidad de Salamanca (España) e Instituto Global de Altos Estudios.

Ha participado en diversos diplomados, cursos, talleres, y seminarios en las materias de Derecho Civil, Derecho Procesal Civil, Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, y Derecho Administrativo; tanto en el país como en el extranjero. También ha realizado diplomados religiosos, en el Centro Bíblico Teológico Pastoral para América Latina y el Caribe (CEBIPETAL). En el campo propiamente judicial, inició su carrera como suplente de Juez de Paz y fue Jueza de carrera del Poder Judicial, desde el año 1997 hasta el 2021, donde ocupó diversas posiciones y cargos del escalafón judicial: Juez de Paz de la Tercera Circunscripción del Distrito Nacional; Juez de Instrucción de la Séptima Circunscripción del Distrito Nacional; Juez de la Cámara Civil y Comercial de la Segunda Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; y Juez de la Primera Sala de la Corte de Apelación del Distrito Nacional; siendo su último nombramiento como Juez Presidente de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

En otro ámbito profesional destacado, mediante Decreto núm. 1-20 del 10 de enero de 2020, fue nombrada Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria de la República Dominicana ante la Santa Sede, siendo la primera mujer dominicana que desempeña esa función, razón por la cual solicitó una licencia en el Poder Judicial. Como embajadora realizó una meritoria labor, tanto en la misión



propia ante la Santa Sede como en la organización material y del personal de la propia embajada, así como en la ampliación y normalización de relaciones con otras embajadas. El 26 de enero de 2021 fue designada, por el Consejo Nacional de la Magistratura, como jueza del Tribunal Constitucional; posición que ocupa en la actualidad.

Ha sido reconocida por el Poder Judicial, entre otros, por el presidente de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) y del Consejo del Poder Judicial (CPJ) y por los Embajadores Latinoamericanos y del Caribe (GRULAC) acreditados ante la Santa Sede, se destacó su misión como embajadora de la República Dominicana ante la Santa Sede; el Ayuntamiento de Nagua la distinguió con el mérito “*En Honor a María Trinidad Sánchez*”.

Ha ejercido como docente, como catedrática, de las “Maestrías en Derecho Civil y Procedimiento Civil”, en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), durante el decenio 2009-2019, y ha impartido la asignatura “Práctica Jurídica y Judicial I”, en la Universidad Iberoamericana (UNIBE). La magistrada Vásquez Acosta, es coautora del libro “*Derechos y Garantías: Seis aproximaciones al estudio de la cuestión*”.

Apoya organizaciones cívicas, en el campo de la filantropía, desarrollando el altruismo y la vida de entrega, como esencia personal; dentro de las organizaciones con las que se relaciona, podemos citar las siguientes: *Peregrino de Schoenstatt*; *Movimiento de Emaús Mujeres*; *Las Manos de María*; y *el Comité de Damas de Apoyo al Arzobispado de Santo Domingo (CODARZSAD)*. Es miembro de la fundación dominicana “*Dr. Ramón Tallaj*”; entidad sin fines de lucro, que apoya a jóvenes con talentos comprometidos en sus estudios universitarios, en el área de la medicina, y asesora a diversas instituciones en el área de la salud, así como a otras entidades religiosas.

PALABRAS DE PRESENTACIÓN
DEL MAGISTRADO PRESIDENTE
DR. MILTON RAY GUEVARA

Una de las características principales de la Constitución dominicana de 2010 es la de ser una Constitución con perspectiva de género. Esto se aprecia en la lectura sistemática de los artículos 39; 42.2; 55; 62.1; 62.9; y 273. Tales disposiciones procuran garantizar el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres de manera integral, en todos los ámbitos en que se desarrolla la vida humana. Se trata de una igualdad real y efectiva, que trasciende su mero reconocimiento en términos formales. Inclusive, en ciertas circunstancias, las denominadas medidas de “discriminación positiva” pueden estar constitucionalmente justificadas como mecanismo para erradicar las desigualdades entre mujeres y hombres.

Sin embargo, no basta con que el constituyente especifique en la norma suprema las dimensiones del derecho a la igualdad, si no lo asumimos en la cotidianidad de la vida. No cabe duda de que su constitucionalización obliga tanto a los poderes públicos como privados a adoptar nuevos patrones de comportamiento. Tales comportamientos y actitudes deben orientarse a reconocer la verdadera importancia de la mujer en

ámbitos tan diversos como la familia, la política, la economía, la sociedad y el trabajo.

En el caso del Tribunal Constitucional, la perspectiva de género ha orientado su labor jurisdiccional y pedagógica. En primer lugar, se encuentran las sentencias que procuran proteger los derechos de las mujeres en materia de participación política, derechos de familia, seguridad social, derecho al trabajo e integridad personal. En segundo lugar, ha procurado aplicar la perspectiva de género en sus procesos internos de planificación, ejecución y evaluación de programas, acciones y políticas institucionales. Cuenta con la Unidad de Igualdad de Género llamada a apoyar estos procesos. Debo destacar, que más del 50% del personal que labora en el Tribunal está conformado por mujeres. El porcentaje incluye la presencia femenina en puestos directivos y gerenciales.

En tercer lugar, el Tribunal ha implementado iniciativas tendientes a fomentar la educación y formación ciudadana con perspectiva de género. Esto lo ha realizado en el marco del artículo 35 de su Ley Orgánica, núm. 137-11, que le encomienda la promoción de iniciativas de estudios relativas al derecho constitucional y a los derechos fundamentales. A título enunciativo, se encuentran las jornadas de masculinidad positiva y los talleres internacionales de periodismo con perspectiva de género, además de otros encuentros y acciones formativas promotoras de una cultura de igualdad.

No puedo dejar de destacar la activa participación y aportes realizados por la Comisión de Igualdad de Género del Tribunal Constitucional, actualmente coordinada por la magistrada Alba Luisa Beard Marcos y conformada por las magistradas Eunisis Vásquez Acosta y María del Carmen Santana de Cabrera y por los magistrados Lino Vásquez Samuel y Manuel Ulises Bonnelly

Vega. Gracias a su esfuerzo conjunto hoy el Tribunal pone en manos de la sociedad dominicana la obra *“Visión Constitucional del Derecho a la Igualdad de Género”*. Esta reúne 11 contribuciones académicas de la autoría de las y los miembros de la Comisión sobre diversas aristas de esta temática.

La magistrada Alba Luisa Beard Marcos realiza tres aportes académicos en esta obra colectiva intitulados *“Marco Conceptual sobre Género, Perspectiva de Género. Diferencia entre el Derecho a la Igualdad de Género y la Equidad de Género”*; *“Derechos Humanos Laborales e Igualdad de Género”* y *“Cuota de Género, Participación Política y Conformación de las Listas Electorales”*. En el primer trabajo, la autora analiza el concepto de género y su vinculación o distancia con otros términos, al tiempo que destaca la importancia de la labor judicial en la consecución de la igualdad material entre mujeres y hombres. Asimismo, da su voz de alerta para que se evite la revictimización de éstas en los procesos judiciales.

En su segunda entrega, la magistrada Beard se refiere con precisión a las causas históricas de discriminación y segregación laboral de la mujer y el impacto de este fenómeno en sus derechos laborales. Distingue los tipos de discriminación que aún persisten en este ámbito y que han requerido intervenciones legislativas puntuales para garantizar la igualdad en términos sustantivos. En este sentido, justifica la necesidad de derechos laborales reforzados para las mujeres, debido a sus características particulares. Finalmente, nuestra magistrada expone con gran destreza didáctica los avances normativos e institucionales experimentados en nuestro país para equilibrar la participación política entre hombres y mujeres. En este sentido, aborda con sentido crítico la utilización de las cuotas de género en materia electoral, el rol de los partidos políticos

para la consolidación de la democracia y culmina con la presentación de algunos aportes jurisprudenciales sobre equidad de género y sistemas electorales.

La magistrada Eunisis Vásquez Acosta incluye en esta obra los siguientes trabajos de su autoría: *“Interpretación Constitucional y Alcance del Derecho a la Igualdad y a la Igualdad de Género. Principios Rectores”* y *“Análisis de Sentencias Constitucionales Relevantes en materia de Perspectiva de Género, Dictadas por los Tribunales o Asambleas Constitucionales en Latinoamérica”*. En su primera entrega, aborda las raíces y dimensiones del derecho a la igualdad, con especial referencia al constitucionalismo dominicano. Además, se refiere a la aplicación de la perspectiva de género en la interpretación judicial. En su segundo trabajo, la magistrada Vásquez acude a la jurisprudencia constitucional comparada tomando como referencia Ecuador, Colombia y Perú, para exponer cómo se ha protegido el principio de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres. A tal fin, realiza una selección de decisiones relevantes que nos invitan a reflexionar sobre los retos actuales que enfrentan las jurisdicciones constitucionales para garantizar efectivamente los derechos fundamentales de las mujeres.

El magistrado Manuel Ulises Bonnelly Vega enriquece esta obra con sus ensayos sobre los *“Antecedentes Históricos del Derecho a la Igualdad de Género en América Latina. Perspectiva de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”* y *“Breve Recorrido Histórico de los Derechos de las Mujeres en la Constitución Dominicana. Análisis de las Reformas Constitucionales desde 1844 hasta Nuestros Días”*. A través de estos textos, el magistrado Bonnelly realiza un doble recorrido histórico donde explora las raíces y etapas que caracterizan el derecho a la igualdad de género en América Latina y, de manera especial, en el

constitucionalismo dominicano. A partir de los instrumentos internacionales y regionales ratificados por el Estado dominicano en esta materia indica cómo estos han sido objeto de concreción en el derecho interno. Su brillante exposición concluye con las bondades de la Constitución de 2010 en materia de igualdad de género y el papel de la jurisprudencia constitucional frente a los nuevos paradigmas.

El Magistrado Lino Vásquez Sámuel nos presenta sus escritos sobre *“Justicia Constitucional. Mujeres y Género a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Dominicano”* y *“Justicia Transicional y Perspectiva de Género”*. Destaca el rol que ha desempeñado el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias como promotor de una cultura de igualdad de género. Advierte algunos desafíos que trae consigo la concepción del derecho a la igualdad en términos materiales. En su segundo artículo, el magistrado Vásquez Sámuel se refiere al reto de aplicar la perspectiva de género en los procesos de búsqueda de paz y transición hacia la democracia. Al respecto, apuesta por una justicia transicional capaz de atender de manera particular a las víctimas en su condición de mujeres. Las jurisdicciones constitucionales deben advertir esta realidad y el rol que deben ejercer en estos procesos.

La magistrada María del Carmen Santana de Cabrera aborda dos temáticas que coronan esta obra con los títulos *“Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos. Alcance y Contenido”* y *“Acceso de las Mujeres a la Justicia”*. La magistrada Santana parte de la diferenciación entre derechos sexuales y reproductivos para luego referirse a su alcance y contenido. Temas como prevención de enfermedades, asistencia durante el embarazo y parto, planificación familiar y necesidad de información e instrucción útil, son apenas algunos de los tópicos que pone sobre la mesa con gran

sensibilidad y cuidado. Esta plantea con argumentos sólidos la importancia de proteger estos derechos para lograr la igualdad de género. En el segundo de los textos de su autoría, explica las limitaciones y obstáculos experimentados por las mujeres para acceder a la justicia en condiciones de igualdad respecto de los hombres. Analiza los componentes esenciales para garantizar eficazmente a las mujeres el acceso a la justicia. Además, la autora plantea sugerencias puntuales para enfrentar este gran desafío.

En sentido general, esta obra representa un gran aporte para el diálogo tan necesario entre “Género y Constitución”. Se caracteriza por la diversidad de temas tratados, la forma didáctica en que son presentados, su pertinencia y actualidad. Es un texto que interpela y cuestiona sobre los retos que enfrentan los sistemas de justicia para garantizar la igualdad de género. Con frecuencia, cada avance trae consigo un nuevo desafío que amerita mayor implicación por parte de la justicia constitucional y la búsqueda constante de los mecanismos más idóneos para garantizar a las mujeres sus derechos fundamentales.

En nombre del Tribunal Constitucional agradezco a las magistradas y a los magistrados que integran la Comisión de Igualdad de Género su dedicación y esfuerzo para realizar esta obra que se integra a la Colección IUDEX del Tribunal. Es de esperar que esta sea una importante obra de consulta capaz de despertar conciencias en la lucha por la igualdad de género.

INTRODUCCIÓN

MAG. ALBA LUISA BEARD MARCOS

Jueza del Tribunal Constitucional

Coordinadora de la Comisión de Igualdad de Género
del Tribunal Constitucional

La presente obra recoge una compilación de ensayos inéditos, elaborados por los jueces que integran la Comisión de Género de este Tribunal Constitucional, en el marco de la misión pedagógica y de concientización sobre la Constitución y los derechos fundamentales que asisten a esta alta corte.

Nace de la ferviente necesidad de contar con materiales didácticos que orienten sobre los denominados “derechos de las mujeres”, consagrados en nuestra Ley Sustantiva; los avances, los retrocesos y el tratamiento que le ha otorgado la justicia constitucional a estos.

Se aborda, desde una perspectiva holística, el concepto *género* en lo concerniente a la mujer, desarrollando, de forma más acabada, las conquistas históricas en torno a la materia y enalteciendo la figura de muchas mujeres que han trascendido en la historia por sus grandes aportes en materia de reconocimiento de sus derechos.

Estos derechos, desde un concepto amplio, hacen referencia a derechos y garantías que se reconocen a mujeres y niñas por sus cualidades y capacidades particulares, como son los derechos reproductivos, que han traído consigo acciones positivas por parte del Estado, a fin de identificar las necesidades de la mujer desde los múltiples roles que asume dentro de la sociedad.

En ese sentido, con la presente obra, pretendemos introducir al lector, de manera sucinta, a la comprensión sobre los derechos de la mujer desde el punto de vista constitucional, para lo cual ponemos a disposición de la comunidad jurídica once (11) ensayos sobre temas de interés en la materia.

En una primera parte, se ofrece una introducción a los conceptos género, perspectiva de género y equidad de género, con el objetivo de definir términos que serán tocados a lo largo de los referidos trabajos, y con la finalidad de delimitar nuestro objeto investigativo.

Posteriormente, se abarca el derecho de igualdad y su relación con la igualdad de género, proscribiendo la discriminación por razón de sexo y precisando que la igualdad ante la ley no debe ser vista desde el punto de vista formal, sino que debe manifestarse en la igualdad de trato.

Sobre ese particular, en otro apartado, se desarrollan los antecedentes históricos en América Latina, respecto a esta variante del derecho de igualdad, comprendiendo a su vez la perspectiva de género de cara al derecho internacional de los derechos humanos.

Luego, se realiza un recorrido histórico constitucional de los derechos de las mujeres en la República Dominicana, detallando las treinta y nueve (39) reformas constitucionales que como país hemos tenido, y cómo esto ha impactado en el objeto de nuestro estudio.

En otra línea, y ya desde el punto de vista de la justicia, analizamos las improntas de la justicia constitucional en materia de género, haciendo especial hincapié en las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional dominicano.

Finalmente, tratamos de manera más específica, sin ser limitativos o excluyentes, los derechos de las mujeres que han significado grandes avances y cambios estructurales dentro de nuestras sociedades, dentro de los cuales se encuentran: los derechos humanos laborales, derechos sexuales y reproductivos, acceso de la mujer a la justicia y la cuota de género y la participación política de la mujer.

En cuanto a los derechos humanos laborales, se contemplan aspectos como el derecho a una remuneración justa, a realizar ciertas labores como el servicio militar, a la protección a la maternidad, por tratarse de un hecho diferenciador entre hombres y mujeres, así como el acceso a la formación profesional o vocacional para lograr independencia económica.

Sobre la salud y los derechos reproductivos, se hace referencia al alcance y contenido de estos derechos, y las acciones propositivas que puede tomar el Estado en relación a la temática.

En ese mismo orden, se visualiza el derecho al acceso a la justicia, cuya protección se extiende tanto a la entrada a la vía jurisdiccional, como a las asesorías y la protección dentro del curso de los procesos.

Y, por último, pero de igual relevancia, tocamos la cuota y la participación política de la mujer, como canal principal para que las mujeres puedan incidir en la vida pública y la toma de decisiones de alto nivel, pues de allí derivan o se formulan las políticas públicas que nos rigen como sociedad; analizando, además, en esta parte, la aplicación de la cuota de género en referencia a lo dispuesto por la normativa electoral.

Por consiguiente, esta publicación tiene el objetivo de formar sobre los derechos de las mujeres e informar a sus titulares -mujeres- de las garantías que les son reconocidas constitucionalmente y en los tratados y convenios internacionales. Asimismo, servir como herramienta flexible, adaptable y de fácil uso para identificar los principales precedentes respecto a los derechos estudiados y cómo su judicialización ha permitido marcar hitos históricos para el respeto de los derechos de la mujer en plano de igualdad.

Los derechos humanos son, por naturaleza, dinámicos, y su reconocimiento en cuerpos normativos, si bien representa un avance, con la finalidad de hacerlos efectivos, esto no excluye que en el pasar de los tiempos se requiera de nuevas y amplias interpretaciones que conduzcan a otras formas de protección, o que surjan implícitamente otros derechos, que, a pesar de no estar taxativamente en la norma, por su trascendencia, requieran ser tutelados, descansando allí la mayor responsabilidad del juez constitucional como creador del Derecho e intérprete privilegiado de las normas constitucionales.

*Ser juez constitucional supone poner a prueba, en todas las decisiones que adopta, la resolución y la prudencia, el coraje y la independencia, la ecuanimidad y la ciencia o la técnica, en fin, la innovación y la experiencia**

* «El juez constitucional», V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, bajo el título de «arquetipo realizable, 2006: 33».

I.

MARCO CONCEPTUAL SOBRE GÉNERO, PERSPECTIVA DE GÉNERO. DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO A LA IGUALDAD DE GÉNERO Y LA EQUIDAD DE GÉNERO

MAG. ALBA LUISA BEARD MARCOS
Jueza del Tribunal Constitucional
Coordinadora de la Comisión de Igualdad de Género
de Tribunal Constitucional

Colaboración de:
CARMEN L. UREÑA
Letrada Coordinadora del
Despacho Mag. Alba Luisa Beard Marcos

La igualdad de género es más que un objetivo en sí mismo. Es una condición previa para afrontar el reto de reducir la pobreza, promover el desarrollo sostenible y la construcción de un buen gobierno

Kofi Annan, diplomático ghanés

Uno de los hitos en materia de reconocimiento de derechos fundamentales ha sido la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en 1948, en tanto este cuerpo jurídico detalla y describe, sin ser limitativos, un conjunto de derechos básicos, inalienables y universales de la persona, los cuales fueron asentados materialmente a partir de un consenso estructurado por los Estados que conforman la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La Declaración, así como otros Pactos y Convenciones Internacionales, referidos en lo adelante, se encuentran encaminados hacia una universalidad de derechos, tanto formal como sustantiva, y con carácter progresivo; apoyados especialmente en el principio de igualdad como pilar principal, el cual ha de ser estudiado bajo un enfoque integral, priorizando la igualdad entre mujeres y hombres como parte del progreso social.

Sin embargo, el camino para la igualdad de derechos entre hombres y mujeres no ha sido fácil, vislumbrándose un largo trecho de conquistas que no han sido materializadas en su totalidad, a consecuencia de batallas ideológicas y a la vez conceptuales, que han traído consigo luchas entre diferentes corrientes para lograr sobreponer su criterio, ello en menoscabo de la problemática viva que resulta ser la desigualdad.

Dentro de los conceptos de mayor controversia a la hora de ser conceptualizados y viabilizados en el marco de las políticas públicas ha estado el tema del género, y de igualdad de género, que será abordado más adelante, el cual se desarrolla en la edad contemporánea, donde se perfila el modelo igualitarista, en contraposición del modelo de subordinación, que como su nombre indica, minoriza, o discrimina a la mujer por su condición de fémina.

La reivindicación de los movimientos por los derechos de la mujer versaba en la posibilidad de la mujer de intervenir en temas educativos, profesionales, jurídicos, políticos. Estos (...) exigieron el derecho al voto, el acceso a la educación secundaria y superior, la posibilidad de desempeñar los mismos trabajos de los varones, la independencia económica y el control de ingresos y propiedades¹.

Retomando el objeto de nuestro análisis, cuando se habla de género, nos remontamos al siglo XVII, destacando el pensamiento de François Poullain de la Barre, filósofo precursor del feminismo, quien planteó como idea central para el estudio de género que la desigualdad entre hombres y mujeres no es una desigualdad natural/biológica, sino que es histórica, y propia de la construcción social y política de las sociedades².

Esta posición trajo gran polémica, si se contrasta con las ideas de Rousseau, quien dividió la sociedad en dos alas, asignando a la mujer un espacio natural adecuado, en el sentido doméstico (misoginia romántica), lo cual fue atacado por los movimientos feministas del siglo XX, dentro de los cuales surge

¹ FERNÁNDEZ, Encarnación, *Precursores en la defensa de los derechos de las mujeres*, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, VIII (1991), pp. 409-423, citado por Miranda Novoa, Martha, *Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género*, Dikaion-ISSN 0120-8942, año 26, Vol. 21, núm. 2, Chía, Colombia, diciembre 2012, p. 341.

² POUILLAIN DE LA BARRE, Francois, *De l'égalité des deux sexes*, Editorial Antoine Dezallie, Segunda edición, 1679.

la posición de Simone de Beauvoir³, que manifestaba que no se nacía mujer, sino que se devenía mujer.

De primera mano, la palabra género se acuña a cierto grupo de entes individuales a quienes corresponden ciertas características que los identifican entre sí⁴, es decir, que poseen aspectos comunes.

Al respecto de los aspectos comunes, tanto la psicología como la antropología, en la búsqueda de definir el género, han producido debates sobre si los aspectos comunes de estos entes individuales se derivan de la naturaleza o de la cultura; esto último partiendo de la idea de que el género es una construcción del aprendizaje social.

Se estudia, entonces, el proceso de desarrollo del individuo, desde su nacimiento hasta la formación de su identidad y su forma de interrelacionarse o socializar. Todo esto a partir de procesos de socialización que refuerzan los esquemas vigentes; en este caso, de los sexos.

En esa misma línea, podemos ver cómo la palabra género ha tenido múltiples acepciones o connotaciones que consecuentemente producen diversas clasificaciones, tipos y distinciones que buscan esclarecer si el reconocimiento del género en esta materia de protección de derechos fundamentales halla su base primigenia en la separación de hombres y mujeres por razones biológicas, o si por el contrario, se habla de género partiendo del sexo socialmente construido⁵.

³ Filósofa, profesora y escritora francesa. Gran activista feminista, su obra *El segundo sexo*, es considerada trascendental en la historia del feminismo.

⁴ MANTILLA FALCÓN, J. (1996). *La conceptualización del género y su importancia a nivel internacional*. *Agenda Internacional*, 3(6), pp. 153-167, disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/articulo/view/7167>

⁵ DE BARBIERI, Teresita. *Sobre la categoría de género, Una introducción teórico-metodológica*. En: *Debates en Sociología*, Núm. 18. Pontificia Universidad Católica del Perú. Mayo-agosto, 1993. Pp. 145-169.

Es debido apuntalar que no existe un concepto único y de común aceptación para el término, de donde las principales críticas a la conceptualización radican en el empobrecimiento y simplificación que se le ha dado a la denotación por parte de la literatura científica, que equipara elementos aislados para la definición, sin tomar en cuenta el conjunto de factores que inciden en la temática.

Un ejemplo de esto es equiparar género al sexo, donde solo se aprecian las diferencias corporales, sin tomar en cuenta las diversas identidades sexuales; así mismo entender que género es exclusivo para las mujeres, cuando el determinismo cultural enmarca tanto a hombres como a mujeres.

En palabras de la historiadora Joan Scott, el género visibiliza el hecho de que los términos de identidad femenina y masculina están determinados culturalmente y no son enteramente producidos por los individuos o las colectividades; (...) señalando, que las diferencias entre los sexos constituyen estructuras sociales jerárquicas que a la vez son constituidas por estas (Scott, 2008).

*Es decir que el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y (...) es una forma primaria de relaciones significantes de poder*⁶.

Género comprende, de manera general, cuatro elementos constitutivos principales⁷: a) símbolos, que se relacionan, como su nombre lo indica, con representaciones del individuo acorde al sexo; imagen o visualización externa conforme la construcción social: b) conceptos normativos: al hablar de normativo,

⁶ SCOTT, Joan. El género: una categoría útil para el análisis histórico en Lamas, Marta (comp.) El Género, la construcción cultural de la diferencia sexual. México: UNAM Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1997, pina 289.

⁷ Ibid.

no se circunscribe a una connotación legal propiamente dicha, sino a esquemas, normas morales, religiosas, educativas, que definen roles específicos a cada individuo; c) instituciones: representan el lugar donde se adquieren y asientan los símbolos, como la escuela, las iglesias, etc.; y d) identidad subjetiva: calificación atribuida en razón del sexo, o por su condición de sexo superior, sexo inferior o débil. Se apoya en lo que se considera comúnmente moral.

De ahí la importancia de estudiar el concepto género, pues su valor analítico parte del cuestionamiento de los elementos que componen los diferentes roles en función del sexo, cuáles son las normas que refiere a la conducta sexual, y qué define o construye la identidad sexual en atención a las prescripciones sociales.

Por esto, cuando se habla de **perspectiva de género**, se busca aludir a una herramienta conceptual que se aproxime a mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no solo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos⁸.

En atención a *La Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres de México*, en su artículo 5º, fracción VI se define la perspectiva de género como:

la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que

⁸ Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres México. - Fecha de publicación 22 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla#:~:text=Cuando%20se%20habla%20de%20perspectiva,asignadas%20a%20los%20seres%20humanos>.

deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de género.

La importancia de la perspectiva género es precisamente explicar la razón de la desigualdad, a partir del análisis de los factores que la ocasiona, esto así en virtud de que las desigualdades entre los sexos no se pueden rectificar si no se tienen en cuenta los presupuestos sociales que han impedido la igualdad, especialmente los efectos generados por la división ámbito privado-femenino y ámbito público-masculino⁹.

Uno de los antecedentes de mayor importancia en lo relativo a la perspectiva de género es el enfoque relacional, que propone la distinción entre los sexos, pero en un nivel de igualdad, es decir, sin jerarquías.

Se reconocen los derechos de las mujeres en atención a sus aspectos propios. Las feministas sobre este particular, exigieron que los programas gubernamentales alentaran y subrayaran la puesta en práctica de las funciones procreativas de las mujeres, al mismo tiempo que planteaban la necesidad de facilitar otras vías por las que las mujeres pudieran ganarse la vida¹⁰.

La perspectiva de género implica reconocer que una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia esa diferencia sexual¹¹.

⁹ LAMAS, Marta. *La perspectiva de género. Hablemos de sexualidad, lecturas*. Consejo Nacional de Población (México); Fundación Mexicana para la Planeación Familiar. Mexfam, 3a edición. México. 1996. p.217. Disponible en: <http://www.obela.org/system/files/La%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20-%20Marta%20Lamas.pdf>

¹⁰ OFFEN, Karen. *Definir el feminismo: un análisis histórico comparativo*, Historia Social. ISSN 0214-2570, N.º 9, pp. 103-13. 1991. Pp. 114 y 122

¹¹ *ibidem*, p. 223

Sirviendo para llamar la atención sobre variaciones históricas y culturales de los arquetipos de lo femenino y lo masculino, y en esa medida, debería servir para enriquecer nuestra comprensión de la realidad social, y de los diversos modos en que lo femenino y lo masculino intervienen en su composición¹².

En tal sentido, se habla de que para entender la perspectiva de género se requiere verificar elementos fundamentales, como lo son¹³: a) reconocer que el género puede variar dependiendo de la sociedad y época que se trate, puesto que cada cultura posee instituciones y símbolos distintos; b) entender que el género atribuye características determinadas a los sexos; c) que la desigualdad entre lo femenino y lo masculino existe, habiendo mayor favorabilidad hacia lo masculino; d) el género influye en todos los ámbitos de desarrollo, laboral, social, económico, otros; e) la idea de género puede estar condicionada a otros elementos como la edad, etnia, estado civil; y f) el objetivo de la perspectiva de género es analizar la problemática para la búsqueda de la igualdad.

No obstante, es oportuno aclarar que no debe confundirse perspectiva de género con ideología de género, en tanto esta última proviene de una visión particular, con cierto nivel de radicalidad o extremismo.

La ideología de género es una corriente apoyada por el feminismo radical, que se fundamenta en un igualitarismo que:

ha desembocado en una ideología cuya estrategia consiste en difundir en la conciencia social que las desigualdades que padecen las mujeres, traducidas en términos de subordinación y opresión, solo desaparecerán en la medida en que ya no se hable de mujeres y de varones sino de seres indiferenciados que, sin tener en cuenta los

¹² GONZÁLEZ, Ana Marta. Género sin ideología. Nueva Revista, 124. 2009. P. 39

¹³ Ver MANTILLA FALCÓN, J. La conceptualización del género y su importancia a nivel internacional. Agenda Internacional, 3(6), 153-167. 1996.

aspectos biológicos, adopten en su vida el rol que deseen desempeñar. Se plantea una separación de la realidad biológica y antropológica del ser humano, en aras de una igualdad y una libertad que corresponden a planteamientos igualitaristas ¹⁴.

La doctora Martha Miranda Novoa, en su obra *Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género*, señala como principales rasgos de la ideología de género, los siguientes¹⁵:

1. La exigencia de una igualdad absoluta entre varón y mujer; por ende, asume que la concurrencia del sexo biológico, la identidad de género y la orientación sexual es una coincidencia o un producto de los condicionamientos del entorno.
2. La ruptura entre sexo y género, por lo que se ofrece una serie de géneros que devienen de la orientación sexual de la persona.
3. Igualitarismo entre varón y hembra. Vincula estrechamente el género con la orientación sexual.
4. Lucha contra el determinismo biológico, sociocultural y la definición de los roles.
5. Cuestiona el fundamento de las relaciones heterosexuales, como fuente inevitable de conflictos y perpetuación de relaciones de dominio y subordinación de sexos.

De lo anterior se aprecian las diferencias fundamentales de cada una de estas corrientes, en tanto que la **perspectiva de género** busca

¹⁴ MIRANDA NOVOA, Martha. *Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género*. Dikaion - ISSN 0120-8942, Año 26 - Vol.21 Núm. 2. Universidad de la Sabana, Chía, Colombia. Diciembre 2012. p. 350

¹⁵ *Ibidem*, p.350

la igualdad basada en el estudio y reconocimiento de las diferencias, creando mecanismos que permitan, en este caso, el libre desarrollo de la mujer, rompiendo la condición de dominio del hombre, mientras que la **ideología de género**, por su parte, contempla la búsqueda de la igualdad, aniquilando cualquier tipo de diferencia biológica o rol derivado que haya sido impuesto culturalmente, desconociendo con esto, a su vez, el papel reproductivo de la mujer, y plasmando la idea de la existencia de géneros indistintos.

La **igualdad de género**, como misión y objetivo final de los movimientos que procuran la protección de los derechos de la mujer, se define como la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres, y las niñas y los niños. La igualdad no significa que las mujeres y los hombres sean lo mismo, sino que los derechos, las responsabilidades y las oportunidades no dependen del sexo con el que nacieron. La igualdad de género supone que se tengan en cuenta los intereses, las necesidades y las prioridades, tanto de las mujeres como de los hombres, reconociéndose la diversidad de los diferentes grupos de mujeres y de hombres¹⁶.

Este principio y derecho, por igual es acompañado del principio de no discriminación, y se encuentra consagrado en el catálogo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos.

Entre los instrumentos internacionales en los que la igualdad de género es desarrollada principalmente, sin ser limitativos, se encuentran: la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Convención de los Derechos Políticos de las Mujeres (1954); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965); el Pacto

¹⁶ Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer (OSAGI) <http://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinitions.htm> (en inglés).

Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1979).

El reconocimiento de la igualdad de género tiene como finalidad eliminar la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, además de fomentar la creación de políticas y herramientas que permitan romper el desequilibrio existente, atendiendo a los factores de impacto que afectan a las mujeres, donde incluso debe ser considerada la etnia, resaltando la importancia de contar tanto con una igualdad formal como con una igualdad sustantiva.

La igualdad formal, jurídica o *de jure*, como se conoce, se consagra a finales del siglo XVIII y surge como una clara aspiración del Estado liberal de romper con los estamentos característicos del feudalismo medieval¹⁷. Este principio refiere a que todas las personas, que conforman un mismo régimen jurídico reciban el mismo tratamiento, sin distinción; las normas son generales y su aplicación debe ser idéntica en supuestos fácticos similares.

Lo anterior supone una idea de igualdad respecto a la aplicación de la ley. De ahí se derivan dos vertientes: la igual capacidad jurídica de todos los ciudadanos, eliminando todos los privilegios de nacimiento, y la demanda de la generalidad de la ley¹⁸.

En adición a lo expuesto, tal como señala Manuel Atienza, jurista y filósofo español, la evolución de esta igualdad formal

¹⁷ MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor Manuel. Derechos Humanos y Estado liberal, Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, año 1, número 1, pp. 49 y ss.

¹⁸ PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. Universidad Nacional Autónoma de México. ISBN 970-32-2416-4. 2005. pp. 47 y ss. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/1589>

supone a su vez que la igualdad no sea solo en la aplicación del derecho, sino también en su contenido, para lo cual se apunta a la consagración constitucional del principio, y a su tutela bajo el control de constitucionalidad de las normas.

Por otro lado, se habla de la **igualdad sustantiva o material**, que, si bien se apoya en la elaboración y promulgación de leyes y políticas tendentes a favorecer la igualdad entre hombres y mujeres, propicia la obtención de resultados, es decir, que lo planteado en la norma sea ejecutado en la práctica, removiendo los obstáculos y creando una agenda de acciones para el desarrollo de medidas estructurales, legales y de políticas públicas encaminadas al fin deseado.

Este compromiso fue asentado en la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer*, y ratificado por los Estados parte quienes, entre otras cosas, se obligan y comprometen a garantizar la no discriminación directa e indirecta; mejorar las condiciones a partir de acciones concretas, y promover el cambio de las construcciones sociales desiguales, en leyes, estructuras e instituciones, este último término abarcando las instituciones formales, como las sociales, familias, iglesias, otros.

En virtud de lo expuesto, es plausible el interés por concretar acciones tendentes a la igualdad formal y material, que solo es posible a través del estudio realizado sobre la base de la perspectiva de género. Esta última coadyuvando a entender el origen de la desigualdad, y partiendo de las diferencias para mejorar las condiciones y equilibrarlas, siendo esto aplicable a cualquier ámbito o rama de la vida; no siendo excluyente de esto la función judicial.

La igualdad de género comprende un derecho humano fundamental, diferenciándose de la equidad o de la idea de justicia, que

refiere a un carácter ético de interpretación y a medidas que busquen garantizar el cumplimiento del derecho a la igualdad en sí mismo.

La equidad es una herramienta para lograr la igualdad.

PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La administración de justicia, como proceso de garantía de derechos se cimienta en la independencia, universalidad e imparcialidad de las actuaciones de los operadores de justicia; siendo la imparcialidad un eje esencial para sus fines.

Eje esencial que se ve afectado, atacado o influenciado por múltiples factores intrínsecos del operador, como su entorno, que pueden incidir en su línea de pensamiento, atendiendo a que por igual es un sujeto social, formado bajo las estructuras que la sociedad le implanta, como son los valores, creencias, ideologías e intereses que perfilarán su accionar a la hora de resolver y motivar una cuestión puesta a su causa.

De lo anterior se desprende la necesidad de objetividad como corolario de la igualdad. Aplicar la perspectiva de género en las actuaciones jurisdiccionales implica que los operadores de justicia (...) identifiquen las situaciones de desventaja, discriminación y violencia basada en género, y adopten los mecanismos legales y procedimentales que más favorezcan al respeto de la dignidad de las mujeres y a la protección de sus derechos¹⁹.

La impartición de justicia tiene el potencial de restituir derechos a quienes se les hayan violado. De ahí que, si se juzga con

¹⁹ Consejo de la Judicatura de Ecuador y ONU mujeres Ecuador. *Guía para administración de justicia con perspectiva de género*. Ecuador. 2018. P. 15. Disponible en: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Gu%C3%ADa%202018genero.pdf>

perspectiva de género, la justicia puede constituirse en un eficaz catalizador de capacidades ciudadanas y, por tanto, en un reparador de relaciones sociales²⁰.

Administrar justicia desde la perspectiva de género, en atención al estudio realizado entre el Consejo de la Judicatura de Ecuador en colaboración con ONU mujeres en 2018, consiste en:

- a) Derribar barreras estructurales de acceso a la justicia. El CEDAW, en sus Informes 8vo. y 9no., de diciembre 2012, señala sobre este aspecto que se debe romper con la estigmatización de las mujeres que inician casos ante los tribunales y dotar de personal especializado para tratar los casos, dada la limitada capacitación de los agentes de policía.
- b) Cumplir con la obligación constitucional e internacional de respetar, proteger y garantizar los derechos de las mujeres.
- c) Desmontar los estereotipos o modelos de hombre y mujer que provocan desigualdad, amenazan o vulneran los derechos de las personas.
- d) Ampliar la comprensión del contexto en el que se desenvuelven las mujeres en su jurisdicción: el análisis judicial pretende que los operadores de justicia identifiquen los roles de género, y cómo estos roles se

²⁰ ALANIS, María del Carmen. *Cuota de género una sentencia histórica: Justicia Electoral con enfoque de género*. Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. Pp. 75-98. México. 2013. p. 80, disponible en: http://www.iepcjalisco.org.mx/sites/default/files/unidad-editorial/publicaciones/cuota_de_genero._una_sentencia_historica.pdf

traducen en comportamientos violentos y discriminatorios de los hombres y las mujeres en cada caso y en cada localidad.

- e) Considerar otras características biológicas y sociales de las personas, que en ocasiones dificultan el acceso a la justicia.

Por consiguiente, la toma de decisiones jurisdiccionales imparciales coadyuva a la transformación de los patrones culturales, rompe con conceptos atávicos y reconoce las conquistas por los derechos de las mujeres que son soslayados por la discriminación, violencia y desigualdad.

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-027/17, respecto a la incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional, instó a adoptar las siguientes medidas:

(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.

En ese mismo sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, argumentó en el amparo directo en revisión núm. 4811/2015, en torno a la obligación de juzgar con perspectiva de género, lo siguiente:

Así, concluye que la perspectiva de género exige partir de la idea de que la exclusión de género preexiste a las violaciones a derechos humanos y, desafortunadamente, se agrava durante y después de las mismas. La perspectiva de género en esta instancia exige formular algunas preguntas básicas, que impactará la forma en la que se construye la verdad detrás de un asunto: i) ¿cuál fue el daño?; (ii) ¿quién cometió?; (iii) ¿contra quién se cometió?; (iv) ¿cuál fue su impacto específico y diferenciado?; y (v) ¿cuál fue su impacto primario secundario?

Premisas estas que permiten situar al juzgador en una valoración pormenorizada del sujeto que comete el hecho y su víctima, además del de la prueba aportada; entendiendo la intención del autor desde un plano sociocultural, de donde se analiza si el hecho se comete por la razón de ser, en este caso, mujer, o si su móvil refiere a otras cuestiones. Igualmente, canaliza un resarcimiento integral, en cuanto a que no solo se debe buscar una reparación en sentido económico, sino que debe conllevar otro tipo de acompañamientos, agresor-víctima; y la aplicación de penalidades/sanciones, con un fin disuasivo, y a la vez, reformativo.

Por su parte, el Juzgado de lo Social No. 6 de Las Palmas de Gran Canaria, España, estableció que:

Los estereotipos de género son la base de la discriminación contra las mujeres. Su presencia en los sistemas de justicia tiene consecuencias perjudiciales para los derechos de las mujeres, particularmente para las víctimas y supervivientes de diferentes formas de violencia, pudiendo impedir el acceso a una tutela judicial efectiva. Los estereotipos de género han de ser erradicados en la interpretación y aplicación judicial²¹.

²¹ En el Recurso de Suplicación no. 0001027/2016, Sentencia 000019/2016.

Recordando que la igualdad no es vista en este plano como una equiparación de sexos, sino que debe operar desde una perspectiva material, estableciendo tratos iguales en situaciones iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles, e incluso medidas distintas en beneficio de los grupos, que, aunque desde una perspectiva son iguales, desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado ²².

Administrar justicia con perspectiva de género se estructura bajo una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género²³.

Por lo anterior, es posible afirmar que juzgar con perspectiva de género se encuentra estrechamente ligado al principio de interpretación constitucional *in dubio pro homine*, sobre el cual toda autoridad deberá decidir de la forma más beneficiosa para la persona o comunidad de que se trata.

Destacando que no se trata de que la mujer, en este caso, tenga una diferencia marcada con el hombre en el tratamiento legal, sino que, basado en las diferencias y los obstáculos materiales, se tomen en cuenta dichos parámetros a la hora de emitir cualquier tipo de decisión u normativa.

Dicho criterio siendo vinculante, y, por ende, de imperativo cumplimiento para todos los poderes públicos, bajo el imperio

²² Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-862/08.

²³ POYATOS MATAS, Gloria. *Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa*. IQUAL. Revista de género e igualdad, 2019, 2, 1-21 ISSN. 2603-851x, pp. 7-8.

de la Constitución, la cual, entre otros principios, consagra la igualdad como pilar del Estado.

La Constitución dominicana, en ese sentido, contempla la igualdad desde su Preámbulo como un principio fundamental, para luego consagrarlo de manera específica en el catálogo de derechos fundamentales, artículo 39, cuando establece que:

Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal (...)

(...)

4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;

5) El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.

Resultando claro que el constituyente, conociendo la facticidad de la desigualdad de género, decidió referirse directamente al género, instando a tomar todas las medidas necesarias, tendientes a lograr el equilibrio de las oportunidades y la erradicación de cualquier tipo discriminación.

Asimismo, continúa en el artículo 62, numerales 1 y 9 sobre el derecho al trabajo, en tanto establece que 1) El Estado

garantiza la igualdad y equidad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo; y 9) (...) Se garantiza el pago de igual salario por trabajo de igual valor, sin discriminación de género o de otra índole y en idénticas condiciones de capacidad, eficiencia y antigüedad.

En el artículo 42, numeral 2 sobre integridad personal, condena la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas, garantizando que, por ley, el Estado adopte las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Y por supuesto, el artículo 74, sobre principios de interpretación y reglamentación, que contempla en sus numerales 3 y 4, que los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos son de aplicación directa e inmediata, y que los poderes públicos deben interpretar y aplicar las normas de Derechos Humanos en el sentido más favorable, busca armonizar los bienes e intereses protegidos por la Constitución.

Esto supone que se reconozca la normativa internacional ratificada por el país y que la protección y garantía de los Derechos Humanos responde a una fórmula automática que prioriza su conservación ante cualquier medida que pueda desplegar el Estado.

República Dominicana es signataria de múltiples tratados y convenios internacionales en materia de igualdad de género, no discriminación y erradicación de la violencia hacia la mujer, mencionados en lo que precede del presente, los cuales son vinculantes, en tanto se reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado (Art. 26.1 CD).

El Tribunal Constitucional (TC), como máximo garante de la Constitución y órgano de cierre en materia de derechos fundamentales ha fallado en múltiples decisiones respecto al derecho

de igualdad, la discriminación positiva, y la participación política de la mujer.

Al respecto, se hará acopio a una decisión emitida por este órgano en sus inicios, donde se plasma la conformidad con la Constitución de una disposición legal que refleja una discriminación procesal positiva hacia la mujer, entendiendo la realidad de desequilibrio presente entre hombres y mujeres.

La Sentencia TC/0028/12, del tres (3) del mes de agosto de dos mil doce (2012), referente a una acción directa en inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley No. 1306-Bis y su párrafo único, agregado por la Ley No. 2153 del 12 de noviembre de 1949 y modificado por la Ley No. 112 del 23 de marzo de 1967, en donde el accionante alegó violaciones al derecho a la igualdad, puesto que la ley prevé que cuando la mujer es la parte demandada en divorcio y su domicilio es desconocido, el marido demandante debe publicar el emplazamiento en un periódico de circulación nacional, no siendo así para cuando el hombre es demandado en la misma circunstancia.

En ese tenor, el TC rechazó la acción en inconstitucionalidad, bajo las consideraciones que se exponen a continuación:

b) Si bien es verdad que tanto el legislador constituyente como el ordinario han realizado ingentes esfuerzos por consignar la igualdad de género, no menos cierto es que las desigualdades fácticas que se manifiestan en perjuicio de la mujer obligan a la protección de la misma en una sociedad en la que aún prevalece la hegemonía masculina:

c) Las razones de discriminación procesal positiva y la protección de los derechos de la mujer fue objeto de atención por parte del constituyente de 1994 debido a que tradicionalmente el legislador ordinario le ha concedido preeminencia al hombre en la toma de decisiones, como se evidenciaba anteriormente en nuestra legislación ordinaria,

cuando se le otorgaba al marido la administración de los bienes de la comunidad;

d) No cabe la menor duda que el constituyente del 2010 iguala tanto al hombre como a la mujer y también el legislador ordinario ha orientado su enfoque en ese mismo sentido, como, por ejemplo, al votar la Ley No. 189-01 del 12 de septiembre de 2001 que modifica el Código Civil con relación a los regímenes matrimoniales, estableciendo, entre otras cosas, que el marido y la mujer son los administradores de los bienes de la comunidad;

e) El artículo 22 de la Ley No. 1306-Bis y su párrafo único, al establecer que a la mujer se le notifique en su propia persona, no genera ningún privilegio a favor de la misma; por el contrario, se trata de un principio de discriminación procesal positiva, que busca restablecer en los hechos, en la realidad social, el desequilibrio todavía prevaleciente entre el hombre y la mujer para garantizar así la igualdad prevista en nuestra Ley Fundamental;

f) Es claro, pues, que el artículo atacado en inconstitucionalidad busca restablecer el principio de igualdad, el cual tiende a desdibujarse cuando se presentan situaciones propias del divorcio y donde generalmente uno de los cónyuges, usualmente el marido, tiende a disipar los bienes comunes en perjuicio de la mujer; en tal sentido, este artículo es cónsono con numerosas convenciones internacionales que postulan por la supresión de toda forma de discriminación contra la mujer, tales como: La Declaración de Beijing, dentro del Marco de la IV Conferencia Mundial Sobre las Mujeres, del 15 de septiembre de 1995; la Convención de Belém do Pará, del 9 de junio de 1994 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) del 18 de diciembre de 1979, de las cuales es signataria la República Dominicana;

La anterior decisión refleja que, si bien el legislador ha apostado por asentar medidas legislativas tendentes a suprimir toda clase de desigualdad, traducándose esto en una igualdad formal, no es menos cierto que todas estas acciones no se traducen en una igualdad material. Esto, en virtud de que existen obstáculos

de acceso para la mujer a un sinnúmero de sectores, no necesariamente por vía de disposiciones con discriminación directa, sino que, aún en un estado neutro, existen factores que inciden en el libre y efectivo desarrollo de sus derechos, como lo es la dinámica familiar.

En este caso, el Tribunal consideró mantener el artículo vigente, entendiendo que, en efecto, prevalece el desequilibrio, y que, en sentido procesal, la publicación del emplazamiento no otorga, por sí, un privilegio o una ventaja de cara al fondo del proceso que pudiese perjudicar la posición del hombre demandante.

La búsqueda es la igualdad, equilibrando las oportunidades, no creando facilidades o ventajas procesales en detrimento del sexo contrario. No se pretende sobreponer líneas de pensamiento sobre otras, sino crear las condiciones adecuadas para que las posibilidades sean obtenidas por criterio de oportunidad y habilidades, más que por aspectos relacionados al género.

Continúa el Tribunal Constitucional, en otra decisión, con relación al principio de igualdad y no discriminación, haciendo constar que el principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias (...). Se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas, y solo hacerlo de forma diferente cuando no existan situaciones que puedan quedar expresadas en el contexto del apotegma tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales (sentencia núm. TC/0339/14).

La temática de la desigualdad, en cuanto a discriminaciones procesales positivas, mayormente son observadas en casos donde converge la mujer, precisamente bajo el entramado histórico de las luchas que ha tenido que superar este grupo para lograr el

reconocimiento de sus derechos. Hecho este que conllevó a que se hable de derechos de la mujer.

Sobre lo cual es debido apuntar que el concepto derecho de la mujer no alude a derechos diversos de los que tienen los hombres, sino más bien a la denotación que los derechos de todos adquieren en el momento en que pretenden ejercerlos las mujeres, debido a que su condición las lleva a no poder hacer realidad ese ejercicio en condiciones de igualdad ²⁴.

En cuanto a la igualdad, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana por igual ha precisado que este principio, junto a la no discriminación, forma parte de un principio general que tiene como fin proteger los derechos fundamentales de todo trato desigual fundado en un acto contrario a la razón o cuando no existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se persigue. [Sentencia TC/0119/14, del trece (13) de junio de dos mil catorce (2014)].

Por esto, en muchos casos se ha insinuado que el término correcto debería ser equidad de género en vez de igualdad de género, entendiéndose que el primero supone la capacidad de ser justo atendiendo las necesidades individuales, y no así disponer tratar a todos los seres humanos del mismo modo.

Sin embargo, ha sido ampliamente debatido y aclarado, que no puede hablarse de equidad propiamente dicha, porque no se busca mantener tratos diferenciados, sino apelar por un plano de igualdad, siendo la igualdad un derecho inalienable, y la equidad, un valor, cualidad o mecanismo encaminado a buscar la igualdad.

²⁴ Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México (JLCA) & Heartland Alliance International. Conceptos básicos de la perspectiva de género. Querétaro, México. Enero 2021. P. 15. Disponible en: <http://www.juntalocal.cdmx.gob.mx/wp-content/uploads/2021/01/conceptos.pdf>

La equidad sirve de herramienta para un trato imparcial entre hombres y mujeres que no en todos los casos se bastará por sí misma, pues existirán circunstancias en que el tratamiento debe ser símil sin diferencia, y otros, que indudablemente requerirán de un trato diferenciado para lograr la equivalencia. No debe confundirse, entonces, el medio con el fin. La igualdad solo se logra colocando a las personas en posición y oportunidades equiparables.

CONSIDERACIONES FINALES

Tal como se ha plasmado a lo largo del presente capítulo, es notable la complejidad a la hora de abordar un concepto unívoco de los términos aquí recabados, en tanto se encuentran cargados de densos significados e interpretaciones que han variado a lo largo de la historia.

Así lo ha plasmado Teresa De Lauretis, teórica feminista, al señalar las múltiples formas en que se puede constituir la teoría de género, producto de las diversas tecnologías sociales, que promueven o implantan una representación del género en función de la actualidad inminente. Ejemplo de esto es la construcción de lo femenino en la industria cinematográfica y en la música.

Por consiguiente, para abordar el género, se precisa descomponer los símbolos tradicionales y encaminarlos hacia una perspectiva que reconozca la posición de las mujeres y los hombres desde el equilibrio, y no desde la desigualdad.

La cuestión central es sin duda, analizar las relaciones de fuerza disimétricas, su surgimiento, concentración e impacto social con miras a la erradicación de la desigualdad por causas de género.

Nace la necesidad del anterior estudio pormenorizado, de contar con una perspectiva de género aplicada, es decir, que la resolución de cualquier cuestión considere cuáles son los elementos que dentro de la casuística pueden generar un desequilibrio que requieran de un trato diferenciado.

Entonces, es la labor del juez preponderante en estas circunstancias, pues es en quien reposa la tarea de interpretar la norma, y hacerla viva. Este es el responsable de desdeñar cualquier aspecto o ambigüedad que pueda provocar exclusión o diferencia, y promover una justicia inclusiva.

Esta justicia inclusiva solo puede ser reconocida partiendo de la premisa de que existe una población que no accede a condiciones de igualdad a la justicia o que, en su defecto, es revictimizada en el marco del proceso judicial.

Razones estas que obligan a que el juez sea cauto, y propenda a una verdadera argumentación judicial que procure lograr el resultado sobre la base de una razonable distribución de oportunidades y que, a la vez, se visibilice la situación específica de la mujer en causa, cuyo contexto social determina mayormente su actuar y su condición dentro del proceso.

Los poderes hermenéuticos del juzgador le permiten apreciar por igual el valor de la regla y el de la excepción en la rigidez de la ley. El juez debe emplear su sabiduría ante las imprevisibles formas del caso concreto, y en efecto, es el caso concreto el que obliga al juzgador no solo a elegir la norma, sino a encontrar y desarrollar el efecto directo y útil de la regla jurídica²⁵.

²⁵ Ponencia de la Dra. María Inés Ortiz Barbosa, exmagistrada del Consejo de Estado, durante el VII Encuentro de Magistrados y Magistradas de Altas Cortes de Justicia en Colombia, Pereira, 2010.

Adoptar decisiones bajo una perspectiva de género, por consiguiente, ya sea en el ámbito jurisdiccional, como en la vida cotidiana, requerirá siempre, de un análisis independiente, de una reconstrucción del contexto social, y de un despojo personal de los propios estereotipos y prejuicios que se pueda tener sobre temas particulares.

Se necesita una conciencia independiente.

FUENTES CONSULTADAS

Constitución dominicana.

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Convención de los Derechos Políticos de las Mujeres (1954).

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965).

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

ALANIS, María del Carmen. Cuota de género, una sentencia histórica: Justicia Electoral con enfoque de género. Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. Pp. 75-98. México. 2013. p. 80, disponible en: http://www.iepcjalisco.org.mx/sites/default/files/unidad-editorial/publicaciones/cuota_de_genero._una_sentencia_historica.pdf

BARBIERI, Teresita. *Sobre la categoría de género, Una introducción teórico-metodológica*. En: Debates en Sociología, Núm. 18. Pontificia universidad Católica del Perú. Mayo-agosto, 1993

Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres México. Fecha de publicación 22 de noviembre de

2018. Disponible en: <https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla#:~:text=Cuando%20se%20habla%20de%20perspectiva,asignadas%20a%20los%20seres%20humanos>.
- Consejo de la Judicatura de Ecuador. Guía para administración de justicia con perspectiva de género. 2018. Disponible: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Gu%C3%ADa%202018genero.pdf>
- Equipo de Apoyo Técnico para América Latina y Caribe Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA). Igualdad y Equidad de Género: Aproximación Teórico-Conceptual. Volumen I. diciembre 2006. Disponible en: <https://elsalvador.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Herramientas%20de%20trabajo%20en%20genero%20UNFPA.pdf>
- FERNÁNDEZ, Encarnación. Precursores en la defensa de los derechos de las mujeres, en Anuario de Filosofía del Derecho, VIII (1991), PP. 409-423, citado por Miranda Novoa, Martha, Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género. *Dikaion*-ISSN 0120-8942, año 26, Vol. 21, núm. 2, Chía, Colombia. Diciembre 2012
- GONZÁLEZ, Ana Marta. *Género sin ideología*. Nueva Revista, 124. 2009. P. 39MIRANDA NOVOA, Martha. Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género. *Dikaion* - ISSN 0120-8942, Año 26 - Vol.21 Núm. 2. Universidad de la Sabana, Chía, Colombia. Diciembre 2012
- Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México (JLCA) & Heartland Alliance International. Conceptos básicos de la perspectiva de género. Querétaro, México. Enero 2021 P. 15. Disponible en: <http://www.juntalocal.cdmx.gob.mx/wp-content/uploads/2021/01/conceptos.pdf>
- LAMAS, Marta. La perspectiva de género. Hablemos de sexualidad, lecturas. Consejo Nacional de Población (México); Fundación Mexicana para la Planeación Familiar. Mexfam, 3a edición. México. 1996. p.217. Disponible en: <http://www.obela.org/system/files/La%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20-%20Marta%20Lamas.pdf>
- MANTILLA FALCÓN, J. La conceptualización del género y su importancia a nivel internacional. *Agenda Internacional*, 3(6), 153-167.

1996. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agenda-internacional/article/view/7167DE>

MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor Manuel. Derechos Humanos y Estado liberal, Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, año 1, número 1, pp. 49 y ss. 2006

MIRANDA NOVOA, Martha. Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género. *Díkaion* - ISSN 0120-8942, Año 26 - Vol. 21 Núm. 2. Universidad de la Sabana, Chía, Colombia. Diciembre 2012

OFFEN, Karen. Definir el feminismo: un análisis histórico comparativo, *Historia Social*. ISSN 0214-2570, N.º 9, 1991

ONU Mujeres. La igualdad de género. 2018. Disponible en: <https://www.legisver.gob.mx/equidadNotas/publicacionLXIII/Igualdad%20de%20Genero.pdf>

PÉREZ PORTILLA, Karla, Principio de igualdad: alcances y perspectivas. Universidad Nacional Autónoma de México. ISBN 970-32-2416-4. 2005. pp. 47 y ss. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/1589> Consejo de la Judicatura de Ecuador y ONU mujeres Ecuador. Guía para administración de justicia con perspectiva de género. Ecuador. 2018. P. 15. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/1589>

POULLAIN DE LA BARRE, Francois. De l'égalité des deux sexes. Editorial Antoine Dezallie. Segunda edición. 1679

POYATOS MATAS, Gloria. Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *IQUAL*. Revista de género e igualdad, 2019, 2, 1-21 ISSN. 2603-851x. pp. 7-8.

SCOTT, Joan. El género: una categoría útil para el análisis histórico en Lamas, Marta (comp.) *El Género, la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: UNAM Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1997, página 289.

DECISIONES DESTACADAS

Tribunal Constitucional dominicano, sentencia núm. TC/0339/14

Tribunal Constitucional dominicano, sentencia núm. TC/0028/12

Tribunal Constitucional, sentencia TC/0119/14, del trece (13) de junio de dos mil catorce (2014)].

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-862/08

Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-027/17

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, amparo directo en revisión núm. 4811/2015

Juzgado de lo Social No. 6 de Las Palmas de Gran Canaria, España, en el Recurso de Suplicación no. 0001027/2016, Sentencia 000019/2016

II.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y ALCANCE DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA IGUALDAD DE GÉNERO. PRINCIPIOS RECTORES

MAG. EUNISIS VÁSQUEZ ACOSTA
Jueza del Tribunal Constitucional

DEDICATORIA

*Mi agradecimiento a Dios, por permitirme trabajar con personas de tantas condiciones intelectuales y don de gente, a ellos le dedico este trabajo en especial a Julia Muñoz, Verónica Pérez Ho, Carlos Tomás Vásquez y Yoselin Borbón, que han contribuido con este logro.
A mis hijos Eduardo y Monse con amor de madre.*

Eunisis Vásquez Acosta

El nivel de civilización de una sociedad se ha medido siempre por el respeto con que se ha tratado a las mujeres y por el grado de influencia que ellas han alcanzado.

Schwanitz.

Con el propósito de dotar el presente trabajo de una estructura lógica, procederemos a abordar el tema que nos ocupa: primero, analizando el derecho a la igualdad y las acciones positivas como políticas de equiparación; en una segunda etapa, un breve abordaje de la interpretación constitucional con perspectiva de género; y, por último, reflexionaremos sobre el contenido del artículo 39.4 de la Constitución dominicana y su aplicación en la Sentencia TC/0159/13 del Tribunal Constitucional dominicano.

1. ALCANCE DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA IGUALDAD DE GÉNERO

Antes de abordar lo relativo a la igualdad de género, tema muy trascendental en nuestros días, pues se manifiesta en diversos ámbitos de la vida diaria, profesional, personal y laboral, ya que permite un mejor desempeño de las relaciones interpersonales entre el hombre y la mujer, es importante conocer el concepto de igualdad y su conexión con lo que hoy conocemos como el campo constitucional.

La igualdad viene (...) *desde las ciencias exactas: las matemáticas, como hemos visto de la manera más común en el diario*

acontecer.²⁶ De ahí se evidencia que constituye un eje transversal a todas las materias, y a lo que nos ocupa, las ciencias jurídicas, erigiéndose en el bloque de constitucionalidad y la Constitución propiamente dicha.

Puede decirse, que en su carácter de principio doctrinario y normativo apareció por primera vez en el texto legal en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, el 4 de julio de 1776, y luego aparece como uno de los principios fundamentales sostenidos por la Revolución francesa de 1789, la cual (...) *sirvió como inspiración para las repúblicas que conocemos hoy*, desde allí se propugnaban los idearios de *Liberté, égalité, fraternité* (*libertad, igualdad, fraternidad*), y la palabra *igualdad* se refería a otra idea: *a la igualdad ante la ley*.²⁷

En este orden, la vida en sociedad obliga a que los derechos y los deberes, sobre el fundamento de la igualdad, sean para todos y todas los mismos, sin importar los atributos personales: sexo, raza, religión, o ideología política. Esta idea de igualdad ante la ley procede de la igualdad social, en el contexto donde las personas tienen similares derechos a ciertas condiciones de vida por el solo hecho de ser humanos, ciudadanos del mundo, noción integral en los estatutos de la Declaración de los Derechos Humanos. En efecto, en la indicada Declaración se establece que: (...) *los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el*

²⁶ <http://concepto.de/igualdad/#ixzz35KfVXWFn> (Última vez visitado: 2 de febrero de 2022)

²⁷ *Ibidem*.

*progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad*²⁸.

En otro orden, debemos mencionar que Karl Marx abogó por la disolución del sistema capitalista bajo el bastión de la igualdad, en el entendido de que (...) *la vida en sociedad mundialmente se ha regido constantemente por luchas entre desiguales que no pueden ser solucionadas si no es por medio del cambio absoluto del sistema productivo*²⁹.

La igualdad se plantea en dos dimensiones: el *principio de igualdad*, el cual tiene una dimensión objetiva y el *derecho de igualdad*, con una dimensión subjetiva. Sin embargo, se verifica en tesis contemporáneas que más que la definición extraída de precedentes jurisprudenciales que informan la fórmula *hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales* reviste mayor idoneidad acudir a cuatro mandatos que derivan del principio de igualdad; esto es³⁰:

- a) *un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas;*
- b) *un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común;*
- c) *un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencia, pero las*

²⁸ Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948).

²⁹ <http://concepto.de/igualdad/#ixzz35KfVXWFn> (Última vez visitado: 2 de febrero de 2022).

³⁰ Bernal Pulido, Carlos. *El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*. Biblioteca Jurídica de la Unam, p. 51.

similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y,

- d) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).*

Aun cuando la indeterminación y la vaguedad normativa del principio de igualdad nos dificultan delimitar su esfera, ha sido a través de la adopción instrumental de fórmulas, en su origen del fuero europeo (alemán) que sigue el modelo del principio de proporcionalidad; uno de influencia norteamericana, basado en la distinción entre tres tipos de escrutinios de igualdad, y lo que se ha denominado como un original juicio integrado de igualdad, que adopta los dos anteriores constituyéndose en una simbiosis de estos. En la sede constitucional dominicana hemos acudido al conocido test o juicio de igualdad que, además, tiene rasgos del modelo del principio de proporcionalidad, lo cual ha conllevado a que en República Dominicana se aplique un modelo particular de estos sistemas.

De manera general, la igualdad ante la ley es adoptada en el ámbito constitucional de los Estados como en el derecho internacional de los derechos humanos. En el fuero nacional, encontramos la configuración de ambos institutos de forma integral al entramado constitucional. De ahí que la concreción del principio de igualdad se ha positivado en el derecho de igualdad, consignado en la Constitución dominicana de 2010 de la siguiente manera:

Artículo 8: es una función esencial del Estado *la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la*

obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva (...).

Asimismo, el artículo 39 de nuestra Carta Magna consagra la igualdad como derecho, estableciendo que *todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas, y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades (...).*

De igual forma, el artículo 40.15 establece que *la ley es igual para todos*; en este sentido, todos los individuos tienen derecho a ser tratados con igual consideración, sin distinción de su raza, color de piel, estatus social, creencia religiosa o preferencia sexual.

La Constitución no solo reconoce el derecho a la igualdad, sino que también prohíbe cualquier trato discriminatorio, pues ello tendría como resultado el trato desigual y por tanto, una violación al derecho a la igualdad. Así, por ejemplo, el párrafo primero del referido artículo 39 señala que está prohibido *todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos y las dominicanas, entre quienes no deben contar otras diferencias que las que resultan de los talentos o de las virtudes (...).*

Jorge Prats afirma que los principios, como expresión de conceptos, guardan un estrecho vínculo desde la perspectiva de que³¹:

(...) el contenido de los principios constitucionales depende del contexto histórico y cultural del que forman parte. Tales principios expresan importantes conceptos (justicia, igualdad, solidaridad, etc.) pero el contenido de los mismos, lo que Dworkin llama la concepción de estos, es objeto de amplias discusiones. Así, la igualdad no es lo mismo para un liberal que para un socialista, ni los derechos de ciudadanía tienen el mismo contenido para un comunitarista

³¹ Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Vol. 1, Ius Novum, Ed. 2010.

que para un republicano. De ahí que el conjunto de los principios constitucionales constituye así una suerte de sentido común del derecho, el ámbito de entendimiento y de recíproca comprensión en todo discurso jurídico, la condición para resolver los contrastes por medio de la discusión y no a través de la imposición (Zagrebelsky). El carácter principialista de la Constitución y el hecho de que estos principios contengan conceptos y no concepciones es lo que permite que la Constitución sea una Constitución viviente con gran capacidad de adaptarse a las circunstancias.

De ahí aplica este criterio sobre los principios a lo que supone el concepto de igualdad, bajo la interpretación del pensamiento del autor Francisco Rubio Llorente³²:

El concepto de igualdad es siempre relacional. La igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal) o de una situación cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos en el caso límite, al menos una dualidad), los términos de comparación, entre los cuales debe existir al mismo tiempo alguna diversidad, aunque solo sea espacial y temporal, pues de otro modo, como es obvio, no cabría hablar de pluralidad. La diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad.

Otro aporte se añade a este tema en su desarrollo doctrinal al sustentarse que (...) *el tratamiento dado por la Constitución al derecho a la igualdad se puede analizar en diferentes aspectos que se encuentran relacionados entre sí*³³:

³² Rubio Llorente, Francisco. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Madrid, Centro Estudios Constitucionales, 1993 –Citado por Jorge Prats, Eduardo. Obra citada, p. 640.

³³ Sosa Rosalía. *Constitución comentada*. Finjus, p. 80.

- a. **La igualdad como principio fundamental y valor supremo.** En el preámbulo se establece como un principio superior constitucional, debido a que toda situación de desigualdad es incompatible con el orden constitucional. En tal sentido, la igualdad es un valor que vincula al Estado a través de su ordenamiento constitucional para promover todas las condiciones para que esa igualdad sea efectiva donde los ciudadanos pueden disfrutar a plenitud todos sus derechos.
- b. **Igualdad en el trato dado por la ley.** Todos los seres humanos tienen igual protección de la ley. El mensaje de este principio está dirigido al Estado, el cual, a través de sus poderes, crea las leyes y las aplica. Por lo tanto, siendo el derecho a la igualdad un derecho fundamental, obliga al Estado a dar la protección debida a los ciudadanos sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.
- c. **Igualdad en la aplicación de la ley.** Esto implica que se le impone al legislador un límite en el ejercicio legislativo y, por otro lado, que un mismo órgano del Estado no puede dar tratamientos diferentes en condiciones similares. Establece límites al accionar de los poderes públicos y muy particularmente al Poder Legislativo. La igualdad obliga al Estado a no generar situaciones discriminatorias, por lo que se constituye en una barrera contra la arbitrariedad.

Ya en el ámbito de las garantías fundamentales se revela que (...) *el derecho a la igualdad está muy vinculado al principio de legalidad. Es decir, que todas las personas deben ser tratadas como iguales bajo el único criterio de diferenciación entre ellas, como son las situaciones establecidas en la ley, la cual debe justificar objetiva y razonablemente la causa de dicha desigualdad. Las personas nacen libres, y este precepto declara la total erradicación de la esclavitud, por lo que las relaciones entre las personas no deben desarrollarse como si unas fueran instrumentos de otras. En consecuencia, la igualdad, por su naturaleza, no es únicamente un principio*³⁴.

En cuanto al desarrollo del derecho de igualdad, se alude a tres nociones: igualdad política, igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera, **igualdad política**, se refiere al (...) *reparto o la distribución del poder político en una sociedad y básicamente se entiende de dos formas, la primera se refiere a la existencia de igualdad en los procesos para elegir a quienes detentan el poder y, la segunda, a la manera como está repartido el poder (...), a que se produzca una igualdad en el resultado*. Por su parte, **la igualdad ante la ley** refiere (...) *al principio de que la ley no debe de tratar de manera diferente a aquellas personas que se encuentren bajo un mismo sistema jurídico, lo cual supone, al menos de inicio, que las normas deben ser generales y aplicarse de tal manera que los casos iguales se resuelvan de la misma forma. Esta igualdad implica que los órganos encargados de la aplicación del derecho no deben distinguir donde la ley no distingue*. Finalmente, **la igualdad en la ley** pretende que (...) *las leyes estén diseñadas de manera que su aplicación produzca los mismos resultados en cuanto a las condiciones de vida de los ciudadanos*³⁵.

³⁴ Ibídem, p. 85.

³⁵ Atienza, Manuel. *El sentido del derecho*, pp. 173 y ss. Citado por De la Rosa Jaimes, Verónica. Una aproximación a la noción de igualdad. Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En cuanto a la igualdad de oportunidades, esta se entiende como *el principio moral que utiliza el liberalismo moderno para legitimar la distribución de los bienes en la sociedad. En términos generales, busca igualar las condiciones de partida de los competidores por las posiciones y los bienes sociales para permitir posteriormente una desigualdad de resultados* ³⁶.

1.1 DISCRIMINACIÓN POSITIVA

Previo a explicar las implicaciones de la discriminación positiva, conviene hacer algunas precisiones sobre el término discriminación.

El término discriminación se utiliza o materializa como *una desigualdad de trato que implica exclusión, restricción o preferencia a una persona o grupo de personas* ²¹. La discriminación puede ser directa o indirecta. La primera se da *si la desigualdad de trato se basa en algún rasgo característico de las personas pertenecientes a un grupo social o en una característica indisoluble con este*; mientras que la segunda, la indirecta, se da *cuando se aplica un criterio o disposición que es aparentemente neutral, pero provoca efectos desproporcionalmente perjudiciales para algún grupo social* ³⁷, es decir, *la discriminación indirecta es la que resulta de aplicar medidas que son formalmente neutras pero que perjudican a grupos en situaciones de vulnerabilidad*. ³⁸

El principio de no discriminación es, en realidad, el derecho a la igualdad, la cual *designa un concepto relacional no una cuali-*

³⁶ Puyol González, Ángel. *Los límites de la igualdad de oportunidades*. P. 1, Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3887231> (Última vez visitado: 2 de febrero de 2022)

³⁷ De la Rosa Jaimes, Verónica. *Una aproximación a la noción de igualdad*. Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 38.

³⁸ *Ibidem*.

*dad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones*³⁹.

Las normas referentes al derecho de igualdad son *generalmente cláusulas antidiscriminatorias que contienen prohibiciones generales de discriminación o proclamaciones, en abstracto, de la igualdad*⁴⁰, esta inclusión se utiliza como un instrumento de protección al derecho de igualdad.

Al abordar el tema de la discriminación debemos tomar en cuenta que los ejes clave descansan en la prohibición de toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o desproporcionados.

Los sistemas constitucionales han considerado la emergencia del tema de la discriminación desde la idea de que *las diferencias que corresponden a otros ámbitos ajenos al núcleo duro (condiciones subjetivas de la igualdad) como son las condiciones objetivas, pueden ser reguladas por el legislador, pero estas diferenciaciones de tratamiento de personas o grupos de personas deben estar justificadas racionalmente. La discriminación, la diferencia arbitraria, se encuentra en oposición a la justicia, siendo inconstitucional y contraria a los derechos humanos*⁴¹.

Puede decirse sin temor a dudas que en contraste con el derecho a la igualdad la discriminación supone *un ataque o conducta desviada más profunda que la mera diferencia sin fundamento, sería una distinción manifiestamente contraria a la dignidad humana, fundada en un prejuicio negativo, por el cual se trata a los miembros de un*

³⁹ Llorante, Francisco Rubio. *La forma del Poder*. Madrid, 1993.

⁴⁰ Brito Melgarejo, Rodrigo. *El principio de igualdad en el derecho constitucional comparado*. P. 137.

⁴¹ Nogueira Alcalá, Humberto. Obra citada. P. 93.

*grupo como seres diferentes y, eventualmente inferiores, siendo el motivo de distinción odioso e inaceptable por la humillación que implica a quienes son marginados por la aplicación de dicha discriminación*⁴².

Concebida de esta manera, la discriminación se manifiesta como la *diferencia arbitraria, es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo es el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado*⁴³.

Por su parte, la discriminación positiva surge ante la necesidad de que el legislador preste atención a que debe de aplicarse un trato igual a las personas que se encuentran en situaciones e hipótesis jurídicas iguales y debe tratar de forma diferente a quienes se encuentran en situaciones o hipótesis jurídicas diferentes. Ahora bien, no tienen cabida los elementos o factores de diferenciación cuando este último carece de racionalidad, *cuan-do no es necesario el factor diferencial para la protección del bien o bienes jurídicos que el legislador busca proteger*⁴⁴.

Podemos definir la “discriminación positiva” o *affirmative action* acuñada en el sistema anglosajón como aquella *que establece temporalmente un trato diferenciado a favor de sectores en objetiva situación de marginación, con la finalidad de lograr una igualación de oportunidades en forma real, y su adecuada integración social y acceso a los derechos formalmente consagrados en el ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, cualquier medida, más allá de la simple terminación de una práctica discriminatoria presente o pasada o para impedir que la discriminación se produzca en el futuro*⁴⁵.

⁴² Ibídem.

⁴³ Ibídem.

⁴⁴ Ibídem.

⁴⁵ Ibídem, p. 100.

Sobre este tema vale advertir los riesgos que supone la aplicación de este trato diferenciado, pues se revela la imbricación de aspectos políticos, rasgos de activismo judicial o de abdicación del juez ante la arbitrariedad del legislador.

En la especie, la jurisprudencia constitucional contemporánea sugiere de forma consistente y coherente que *la actividad del juez o del tribunal solo será legítima si se apoya en una misma interpretación de las normas constitucionales, cuando estas consideran como valor o principio de igualdad de oportunidades o la remoción de los obstáculos para el logro de la misma, principios que, de acuerdo con la Constitución, deben ser implementados o promovidos por el Estado y sus órganos*. De ahí que estos últimos, no solo deben abstenerse de discriminar, sino que además tienen el deber de *promover a través de acciones positivas específicas legislativas y administrativas, la efectiva igualdad de oportunidades de toda la población*.⁴⁶

Aunque algunos doctrinarios hablan de discriminación positiva y acciones positivas, otros hablan de que existe diferenciación y no una discriminación. La teoría se explica de la siguiente manera: *Existe una construcción conceptual que distingue entre diferenciación y discriminación, entendiendo por la primera aquel trato desigual constitucionalmente admisible, y por la segunda, aquella distinción que no lo es*.⁴⁷

En este orden, en cuanto al fondo de la noción se plantea que existen diferencias entre discriminación positiva o inversa con acciones positivas o afirmativas. A saber⁴⁸:

⁴⁶ Ibídem.

⁴⁷ Barrere Inzueta, *Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación y acción positiva versus igualdad de oportunidades*—citado por De la Rosa Jaimes, Verónica. Obra citada. P. 39

⁴⁸ Ibídem.

- Las acciones positivas o afirmativas son *la instauración de medidas temporales que, con el fin de establecer la igualdad de oportunidades en la práctica, permitan mentalizar a las personas o corregir aquellas situaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales discriminatorios.*
- La discriminación positiva o inversa *es un tipo de acción positiva.*

Cabe decir que lo anterior se traduce en que las acciones positivas son lo general y la discriminación inversa lo particular, es decir, que la discriminación inversa o positiva forma parte de las acciones positivas o afirmativas.

Asimismo, se habla de igualdad sustancial cuando hay diferencias de trato justificadas, cuando el Estado genera condiciones para lograr una igualdad real entre las personas. En cuanto a esto, se considera *la igualdad material o sustancial como el último escalón en la evolución que ha mantenido el principio de igualdad a lo largo del siglo XX.*⁴⁹

Las exigencias de esta desigualdad positiva, según el Tribunal Constitucional español⁵⁰ son:

- Justificación objetiva y razonable.
- Perseguir un fin constitucionalmente legítimo, justificable mediante un examen razonable y objetivo.
- Basados en criterios y juicios generalmente aceptados.
- Relación lógica entre los medios empleados y los fines.

⁴⁹ Ibídem.

⁵⁰ De la Rosa Jaimes, Verónica. Obra citada. P. 39

Lo anterior nos ubica en el hecho de que las desigualdades positivas deben estar justificadas, dado el hecho de que estas tienen que darse bajo supuestos excepcionales y con la única finalidad de proteger a los que se encuentran en estado de desigualdad real.

Por otra parte, cabe mencionar que las respuestas de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos a la problemática del trato desigual han sido dos: *la doctrina de la clasificación razonable y la doctrina de la clasificación sospechosa*⁵¹. Esto implica, en la primera, que debe incluirse a todas las personas que se encuentren en situación análoga y que el fin debe ser siempre la eliminación de un daño o el alcance de un bienestar común⁵². Mientras la segunda se ocupa (...) *solo de aquellos supuestos en los que el rasgo de diferenciación es la raza, el sexo, la religión, la ideología, o algún otro que pudiera configurar una evidencia peyorativa entre las personas. En este caso, las diferencias entre los distintos grupos sociales encierran el peligro de catalogar a alguno de ellos como inferior sin que realmente lo sea*⁵³.

Ya sea que utilicemos el término diferenciación, discriminación positiva, desigualdad positiva, acciones positivas o igualdad sustancial, no podemos dejar de exponer su fundamento. En efecto, el indicado fundamento radica en el hecho de que aplicar el mismo tratamiento a personas que se encuentran en supuestos diferentes puede derivar en desigualdad. Contrariamente a lo que se pudiera pensar, no todo tratamiento diferenciado resulta en desigualdades. Esto así, porque la igualdad (...) *se protege cuando la legislación y las políticas del*

⁵¹ Ibídem, p. 39.

⁵² Ibídem, p. 40.

⁵³ Ibídem, p. 41.

*gobierno tienen en cuenta las específicas circunstancias de aquellos (...) que, debido a un atributo innato como el color o el género, se encuentran en una posición de desventaja social, política o legal.*⁵⁴ Esto bajo el supuesto de que (...) *la igualdad real consiste en compensar una desigualdad de hecho a través de diferenciaciones en el tratamiento normativo.*⁵⁵

Por su parte, Dworkin afirma, con el objetivo de legitimar las acciones positivas, que:

*La cláusula de igual protección no resulta violada cuando algún grupo ha sido derrotado en una decisión importante de acuerdo con los méritos de su posición o a través de la política, sino cuando la derrota es un efecto de su especial vulnerabilidad al prejuicio, la hostilidad o los estereotipos y su consecuente situación –su ciudadanía de segunda clase- en la comunidad política. La cláusula mencionada no garantiza a cada ciudadano que vaya a beneficiarse de igual modo con cada decisión política; solo le garantiza que va a ser tratado como un igual – con igualdad de consideración y respeto- en el proceso político y en las deliberaciones que producen dichas consecuencias*⁵⁶.

En República Dominicana, al momento de determinar si una norma transgrede el derecho de igualdad, se hace aplicando un test de igualdad en los siguientes términos⁵⁷:

- a. Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión es similar.
- b. Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado.

⁵⁴ Brito Melgarejo, Rodrigo. Obra citada, p. 141.

⁵⁵ De la Rosa Jaimes, Verónica. Obra citada, p. 42.

⁵⁶ Dworkin, Ronald, Virtud Soberana. La Teoría y la práctica de la igualdad. Citado por Brito Melgarejo, Rodrigo. Obra citada. P. 141.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Dominicano número TC/0033/12 del 15 de agosto de 2012.

- c. Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

En definitiva, podemos decir que (...) *no sería justo tratar como iguales a quienes no lo son y no lo pueden ser porque carecen de las posibilidades para alcanzar una situación igualitaria*⁵⁸, ya que dejaríamos de lado la búsqueda de cambio social para conseguir igualdad.

1.2 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

En atención a las anteriores consideraciones, el Tribunal Constitucional dominicano ha sentado la jurisprudencia de que no deben existir desigualdades entre las personas, sin embargo, también decidió en el sentido de que existe desigualdades creadas para proteger a los que se encuentran de por sí en estado perjudicial en el sistema social o legal, siempre y cuando sea razonable dicha diferenciación.

En tal sentido, la Sentencia TC/0012/12, muestra aspectos de la teoría multifuncional que aplica el Tribunal Constitucional, desarrollando en su contenido uno de los tipos de sentencias de la práctica constitucional, la sentencia interpretativa aditiva; mediante esta decisión, el Tribunal anuló la desigualdad existente en cuanto a una pensión alimenticia, -negada por las Fuerzas Armadas-, no solo entre el hombre y la mujer, sino además entre personas casadas y uniones de hecho. En efecto, este Tribunal decidió lo siguiente:

Según el citado artículo 252, el otorgamiento de la pensión de superviviente está condicionado a la existencia de un matrimonio,

⁵⁸ Brito Melgarejo, Rodrigo. Obra citada. P. 141

requisito que contradice el artículo 55.5 de la Constitución, cuyo texto dispone lo siguiente: La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley. Por otra parte, según el indicado artículo 252, solo la viuda tendría derecho a la pensión de superviviente, mas no así el viudo, lo cual vulnera el principio de igualdad entre el hombre y la mujer previsto en el artículo 39.4 de la Constitución, que expresa: La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género. En consecuencia, resulta evidente que el texto objeto de análisis transgrede la Constitución, particularmente los principios relativos a la igualdad, la dignidad humana y la familia. No obstante, dicho texto sería conforme con la Constitución, a condición de que se interprete en la forma que más adelante indicará este Tribunal Constitucional, ejerciendo así la facultad de garantizar la permanencia de una determinada norma en nuestro ordenamiento jurídico. De acuerdo con los principios expuestos, para el Tribunal Constitucional, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 252 de la Ley No. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas Dominicanas, debe ser la siguiente: Tendrá derecho a pensión el o la sobreviviente de un matrimonio o de una unión marital de hecho con por lo menos un año de duración, salvo el caso de que hayan engendrado hijos o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247.

De igual forma, el Tribunal decidió sobre el derecho de igualdad en la Sentencia TC/0028/12, que ... *las desigualdades fácticas que se manifiestan en perjuicio de la mujer obligan a la protección de la misma en una sociedad en la que aún prevalece la hegemonía masculina...* En cuanto a esto pudimos comprobar un caso contrario, es decir, donde no existía

razonabilidad para la diferencia establecida por la legislación, al respecto la Sentencia TC/0033/12, el Tribunal se pronunció sobre dicha desigualdad en los siguientes términos: *En cuanto a la adecuación e idoneidad del trato diferenciado, no parece existir razón jurídica, proporcional y razonable alguna que justifique convincentemente el hecho de que un sucesor o causahabiente dominicano que resida en el extranjero deba pagar un 50% más del valor del impuesto sucesoral que paga un dominicano residente en el país... no resulta conforme al principio de igualdad... lo cual constituye una discriminación en función al lugar de residencia...*

También falló en cuanto a la igualdad procesal en los procedimientos. La Sentencia TC/0022/12, estableció que: *La igualdad procesal implica que al momento de conocer un determinado conflicto el proceso a seguir debe ser uniforme cuando se trate de la misma materia, sin importar las personas e instituciones que intervengan...*

Nos permitimos tomar como referencia textual a la autora Anne Bayefsky, con la finalidad de destacar de forma resumida el derecho de igualdad y la no discriminación, en los siguientes términos⁵⁹:

- *No todas las diferencias de trato son discriminatorias o bien la igualdad no significa trato idéntico.*
- *Una distinción es discriminatoria: (a) si no tiene justificación objetiva y razonable o si no persigue un fin legítimo; o (b) si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre el fin y los medios empleados para lograrlo.*
- *Al menos cuando se trate de distinciones fundadas en la raza (incluyendo el color de la piel y el origen nacional o étnico), el sexo*

⁵⁹ Bayefsky, Anne F. El principio de igualdad o no discriminación en el derecho Internacional. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Disponible en <http://www.programamujerescdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/46.pdf> p.33

y la religión, será más difícil establecer la legitimidad del fin y la razonabilidad de la relación entre el fin y los medios empleados para lograrlo.

- Las creencias tradicionales o prejuicios locales no se aceptan como justificación razonable de un trato diferente.

- El propósito o intención discriminatorio no es un requisito de la discriminación.

- Las preferencias podrían ser discriminatorias si tienen el efecto de menoscabar la igualdad.

- La no discriminación se aplica a todos los actos estatales, independientemente de si dichos actos son exigidos por el derecho internacional.

- Las medidas especiales o acciones afirmativas serán coherentes con la igualdad o no discriminación siempre y cuando: se apliquen con el consentimiento de los miembros del grupo; se adopten con la finalidad exclusiva de lograr la igualdad; sean temporales; se descontinúen cuando se haya alcanzado el objetivo; no entrañen el mantenimiento de estándares desiguales o separados.

- Las medidas positivas del Estado y, en ciertos casos, la acción afirmativa o trato preferencial, son necesarias, en ocasiones, con el fin de que el Estado pueda cumplir con su obligación de respetar la igualdad.

- La necesidad de medidas positivas del Estado se puede ampliar a la protección de las personas que sufran de impedimento a la igualdad impuestos por terceros particulares.

En definitiva, podemos considerar que la igualdad sustancial o real es el fin último del Estado, es *el último escalón en la evolución que ha mantenido el principio de igualdad a lo largo del siglo XX*⁶⁰, siempre con fundamento en diferencias de trato justificadas, objetivas, razonables, con un fin constitucionalmente

⁶⁰ De la Rosa Jaimes, Verónica. Obra citada. P. 39

legítimo y basados en criterios y juicios generalmente aceptados y, asimismo, con una relación lógica entre los medios empleados y los fines.

No obstante, lo anterior, el reconocimiento del principio de igualdad de mujeres con relación a los hombres no ha resultado del todo suficiente para garantizar a las primeras el ejercicio pleno de sus derechos y libertades. Es por ello por lo que la comunidad internacional ha celebrado instrumentos destinados a garantizar su derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, reconociéndole la titularidad de derechos y libertades por razón de sexo, trazando pautas para su protección.

1.3 PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN MATERIA DE GÉNERO

Se observa que el derecho a la igualdad con perspectiva de género ha sido tema de primera fila en las agendas políticas y sociales, así como de los ordenamientos jurídicos de los Estados, teniendo por objeto la promoción, inserción y participación de la mujer en diversos campos de la vida profesional, laboral, política y económica, y para lograr esto, se hace necesaria la creación de mecanismos que puedan ser orientados al diseño y ejecución de programas y políticas que permitan la participación efectiva de la mujer de una manera igualitaria en diversos ámbitos. Dentro de estos principios es posible mencionar los siguientes⁶¹:

Enfoque basado en los derechos humanos: ayuda a identificar las desigualdades, la discriminación y las relaciones de poder desequilibradas, como, por ejemplo, en un proceso electoral, donde las

⁶¹ <https://aceproject.org/ace-es/topics/ge/principios-rectores> Red de Conocimientos Electorales (ACE). España (Última vez visitado: 2 de febrero de 2022)

estrategias que promueven la igualdad de género y la participación de las mujeres en el proceso electoral buscan cumplir con los derechos civiles y políticos de todas las personas, sin importar su género y garantizando reglas justas en el campo de la política.

Inclusión: reconocer el valor de la diversidad.

Participación: mediante una serie de mecanismos, los hombres y las mujeres tienen facultad para desempeñar un papel esencial en su propio desarrollo y de sus comunidades.

Transparencia: toda estrategia utilizada para promover la igualdad de género y la participación de la mujer, en este caso en materia electoral, debe ser clara y precisa y asumir la responsabilidad de sus acciones.

Imparcialidad: el objetivo de la igualdad de género en este caso es, trabajar hombres y mujeres de todos los orígenes ideológicos y líneas partidarias.

Integridad: se deben reflejar estándares éticos elevados.

Colaboración efectiva: unir sus fuerzas para así garantizar una colaboración efectiva y sincera.

Estos mecanismos no tienen un carácter limitativo, sino extensivo, y sirven como punto de partida para fortalecer, expandir y aplicar en diferentes circunstancias y casos concretos la promoción de la igualdad de género y la participación de las mujeres en el marco de sus aspiraciones y proyecto de vida tanto pública como privada.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra consagrado en nuestra Constitución, en el artículo 43, el cual señala: “Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás”.

En esa virtud, como parte del ejercicio del derecho al desarrollo de la libre personalidad de la mujer, esta, en sus derechos

personales, económicos y profesionales, ha estado históricamente permeada por obstáculos cargados con mayores exigencias y limitaciones que las que se enfrentan los hombres, que le dificultan la realización de sus metas y su propia vida⁶². Por tanto, es necesario que los textos legislativos y constitucionales tiendan a incentivar que la mujer desarrolle sus capacidades y aspiraciones, para lo cual sus derechos deben ser interpretados siempre promoviendo el ejercicio del derecho a la igualdad y mediante la creación de mecanismos de equiparación.

2. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Para abordar el alcance del derecho a la igualdad y el reconocimiento de derechos para grupos de personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como es el caso de la mujer, con relación a sus derechos, es de gran importancia la interpretación constitucional. Por tanto, analizaremos brevemente la noción de la interpretación constitucional, y su importancia en la dialéctica argumentativa que viabiliza el reconocimiento y reivindicación de los derechos de la mujer en las políticas públicas y en su concreción mediante la actividad jurídica.

En la sociedad actual, resolver los problemas jurídicos que se suscitan equivale a una separación con la tradición formal y iuspositivista (fundamentada en la primacía de la ley), tomando en consideración los principios, valores y reglas para la solución de los casos difíciles, los cuales se erigen como mandatos de optimización.

Para realizar esta labor de optimización es necesario recurrir a los mecanismos de la interpretación, la cual, según el profesor

⁶² Rodríguez Gómez, Cristóbal. *La interrupción del embarazo: análisis constitucional para el debate*. Profamilia. 2012. p 23 y ss.

Atienza, en una de sus acepciones, consiste en “la adscripción o detección de un significado, en cuyo caso tendrá sentido decir que un enunciado interpretativo es verdadero o falso y que la actividad interpretativa es una actividad cognoscitiva y potencialmente científica, al igual que cabría decirlo de una definición lexicográfica”.

Asimismo, Zagrebelsky, sobre el vocablo interpretación, indica que es un término compuesto en el que el sustantivo (*praestatio*) ... *va precedido por la preposición inter. Esta preposición indica con seguridad una actividad intermedia o mediadora que podemos situar entre el caso real y la norma que debe regularlo. Actividad intermedia en la línea de tensión que vincula la realidad con el derecho, lo que representa el enésimo replanteamiento de la lucha, jamás extinguida y acaso irrenunciable, entre la ratio del caso y la voluntad de la ley*⁶³.

En ese sentido, la expresión interpretación, puede tener un significado diferente, tomando en consideración el contexto en el que sea utilizado⁶⁴, a saber:

- a) La interpretación cognitiva, que consiste en la identificación de los diversos significados posibles de un texto normativo (sobre la base de las reglas del lenguaje, de las diversas técnicas interpretativas, de las tesis dogmáticas difundidas en la doctrina, etcétera), sin escoger alguno ellos;*
- b) la interpretación decisoria, que consiste en elegir un significado determinado en el ámbito de los significados (o identificables) por medio de la interpretación cognitiva, descartando los demás;*
- c) la interpretación creativa, que consiste en atribuir a un texto un significado nuevo – no comprendido entre los identificables a*

⁶³ Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Editorial Trotta, Traducción Marina Gazcón, 2003, p. 133.

⁶⁴ Guastini. *Teoría e ideología de la Interpretación constitucional*. Trotta, 2010, Madrid, p. 35. Cita a H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, París, 1962, título VIII (traducción castellana, *Teoría pura del Derecho*, Porrúa, México, 1979);

través de la interpretación cognitiva- y/o en recabar del texto de las normas, llamadas implícitas, a través de medios seudológicos (o sea mediante razonamientos no deductivos, y por tanto no concluyentes: por ejemplo, mediante el argumento analógico).

Según lo anterior, la interpretación se erige como un conjunto de operaciones respecto del contenido de un texto.

Según la interpretación positivista, en la aplicación del derecho, la justicia se obtiene tomando en cuenta las exigencias de la ley y las reglas predeterminadas. Una vez determinada la ley a ser aplicada, se reduce la discrecionalidad. Esta forma de ver el derecho lo desconecta de su función reguladora y privada, y, por tanto, de su razón de ser. Sin embargo, la concepción práctica del derecho, que se opone al iuspositivismo, concibe la interpretación jurídica como la búsqueda de la norma más idónea tanto al caso como al ordenamiento.

Entender que el ordenamiento siempre ofrece al intérprete una única respuesta para resolver el caso o las cuestiones sometidas a su escrutinio es una ficción y desconocimiento de la práctica jurídica. La solución a los casos ocurre mediante la utilización de métodos de interpretación que se erigen, a su vez, como herramientas jurídicas para la búsqueda de la verdad que se pretenda encontrar.

La interpretación constitucional también abarca la Constitución, tanto en la regulación de los derechos del que las personas o individuos son titulares (dogmática), como en lo referente a la organización, estructura y funciones de los estamentos del Estado.

No se debe confundir los principios de interpretación constitucional con los diversos métodos de interpretación, pues estos últimos corresponden a la forma en que los casos son abordados. Entre los métodos de interpretación confluyen

el histórico, el gramatical y la sintaxis, la lógica, el sistemático, entre otros.

Por tanto, la aplicación de los métodos de interpretación se traduce en consecuencias previsibles: la interpretación exegetica remite a la idea del derecho como expresión de una voluntad legislativa perfecta y declarada; la sistémica remite a la interpretación del derecho como ordenamiento o sistema jurídico; la histórica, que pone al derecho como el resultado de la evaluación del contexto histórico; la interpretación sociológica, como un producto social; y la interpretación que remite al derecho racional.

En las democracias constitucionales, el legislador y los operadores jurídicos se encuentran subordinados a la Constitución, y es en este documento en el que se consignan los derechos fundamentales, sin los cuales no existiera la democracia⁶⁵. El alcance de estos derechos fundamentales, solo puede ser realizado desde el ámbito de la interpretación constitucional, a fin de dotar de contenido esos derechos en cada caso en particular.

En esa virtud, ya que la interpretación consiste en un conjunto de operaciones relativas al significado de un texto, cuando se habla de interpretación constitucional, evidentemente el objeto interpretado es la Constitución. De lo anterior se colige que la interpretación de un texto constitucional es algo distinto a la interpretación de otros textos jurídicos (ley, reglamento o acto), y para interpretar la Ley Sustantiva, se debe hacer mediante métodos y técnicas.

Evidentemente, si bien abordar de manera completa y detallada las técnicas de la interpretación constitucional no forma

⁶⁵ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta, Madrid, 2006, pp. 50-55.

parte del objeto de este trabajo, resulta útil señalar algunas de manera general⁶⁶:

- a. La interpretación literal. Se interpreta el texto constitucional a la letra y consiste en atribuirle a un enunciado normativo su significado *prima facie*. También significa utilizar las reglas lingüísticas que estaban en vigor en el momento en el que el texto constitucional fue emitido, como una forma de interpretación “originalista”.
- b. La intención de los constituyentes. En este se toma en consideración la intención subjetiva de los constituyentes y los trabajos preparatorios de la Constitución.
- c. La interpretación restrictiva y el argumento de la disociación, en el que el texto se interpreta de modo restrictivo, esto es, se excluyen de su campo de aplicación ciertos supuestos concretos que deben ser parte del mismo.
- d. La interpretación extensiva consiste en incluir, en la aplicación del texto constitucional, algunos supuestos concretos que, interpretando a la letra, no entrarían dentro del mismo.
- e. La interpretación sistemática consiste en interpretar la Constitución tomando en cuenta el derecho en general, o de la Constitución en particular. En este tipo de interpretación se parte de la presunción de que el derecho es una totalidad consistente y coherente en sentido lógico (sin contradicciones) y axiológico del derecho.

⁶⁶ Guastini, Ricardo. *Teoría e ideología de la Interpretación constitucional*. Trotta, 2010, Madrid, p. 67-72.

En virtud de lo anterior, al tiempo de interpretar la Norma Suprema se suelen utilizar las mismas técnicas que para la interpretación de las leyes; sin embargo, en la práctica de la interpretación constitucional, las técnicas de interpretación no se fundamentan en analizar las reglas sino los principios y disposiciones sustantivas de la Constitución, a fin de legitimar las leyes. Para esto, los intérpretes constitucionales realizan una labor de concretización (aplicable a controversias concretas) o ponderación (cuando entran en conflictos un principio u otro)⁶⁷.

Desde este punto de vista, al realizar la labor de interpretación constitucional, en el sentido de dotar de significado el texto constitucional, los principios constituyen las directrices o pautas fundamentales de esa labor, que orientan al operador constitucional⁶⁸, por cuanto constituyen las verdades fundamentales que se abordan en el discurso jurídico para llegar a soluciones o conclusiones válidas que se ajusten a la mayor protección de los derechos.

Con el lenguaje jurídico es que el juez o intérprete constitucional lleva a cabo su labor interpretativa. En esa virtud, si el lenguaje común da lugar a problemas en cuanto a la determinación del significado, más sucede con el lenguaje jurídico, que intenta ser un sistema de expresión de enunciados con determinadas características particulares. Los enunciados mediante los cuales se formulan las normas jurídicas suscitan con mayor frecuencia, problemas de interpretación.

En este contexto, la perspectiva de género es un concepto que se refiere a la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y

⁶⁷ Guastini, Ricardo. *Ibid.*, p. 73.

⁶⁸ Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, Tecno, p. 283

exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujer y hombre.

La perspectiva de género como categoría analítica en la creación e interpretación jurídica es una vía confiable y segura para cumplir cabalmente con el principio de igualdad jurídica consagrado en nuestra Carta Magna.

En este sentido, la perspectiva de género, según Mariblanca Staff Wilson⁶⁹, se convierte en una “herramienta o mecanismo de análisis, que busca explicar el fenómeno de la desigualdad y de la inequidad entre hombres y mujeres y consiste en enfocar las cosas, situaciones o problemas, tomando en consideración la diversidad en los modos en que se presentan las relaciones de género en la sociedad; pero entendiendo a la vez la identidad de género, tanto de hombres como de mujeres. (...). La teoría del género es un novedoso planteamiento doctrinario científico que permite entender lo que significa ser mujer y ser hombre a partir de la construcción de las identidades femenina y masculina surgidas de la socialización”.

De tal forma, podemos darnos cuenta de que la perspectiva de género es un novedoso planteamiento de interpretación judicial que pretende poner en manos de quienes realizan esa labor (operadores jurídicos), un nuevo elemento de juicio que tome en consideración las diferencias, no solamente sexuales, sino de roles y participación social, aplicándolas en los casos prácticos que a diario resolvemos. Esta forma de interpretar el derecho evidentemente coadyuva a concretizar el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación, así como permite realizar una correcta ponderación o “balanceamiento” de

⁶⁹ <http://bdigital.binal.ac.pa/DOC-MUJER/noticias/genero.pdf>, p. 4 (Última vez visitado: 2 de febrero de 2022)

estos derechos, cuando entren en conflicto uno y otro, para dar prelación a que la cuestión sea juzgada con perspectiva de género.

2.1 LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En el proceso interpretativo se encuentra involucrado el juez, quien, en su condición de ser humano, tiene factores culturales que influyen en su percepción de la concepción de género. La perspectiva de género se convierte en la labor interpretativa, y como método de interpretación, en un mecanismo fundamental para que el operador jurídico no se vea influenciado por su propia ideología al momento de dictaminar.

Es menester reiterar que el jurista no utiliza en todos los casos el mismo método. Algunas veces recurre a “interpretaciones finalistas, otras, a la literal, o a la sistemática, y en ocasiones emplea en forma conjunta recursos argumentativos diferentes. Es decir, el intérprete jurídico elige unos u otros, conforme lo exijan las circunstancias de la situación concreta a decidir o valorar. Esta ‘falta de coherencia’..., responde a una táctica argumentativa. En última instancia, lo que el intérprete jurídico pretende es que su dación de sentido convenza o persuada al destinatario, porque entiende que su interpretación es correcta”⁷⁰.

En tal virtud, en el sistema jurídico dominicano -donde la desigualdad de la mujer por razones de género es un flagelo que se pretende erradicar, a fin de conseguir la reivindicación en los derechos de la mujer-, la perspectiva de género en la interpretación

⁷⁰ <https://idibe.org/doctrina/la-interpretacion-juridica-perspectiva-genero-decalogo-estandares-interpretativos/>

judicial es una responsabilidad no solo de los poderes públicos, sino también de los jueces y del propio sistema de derecho. En el caso del juez, aplicará los principios contenidos en el ordenamiento jurídico; y el sistema de derecho debe proporcionar al juez y a los poderes públicos los elementos argumentativos y de interpretación para emitir las razones de su decisión.

La importancia de que los jueces -intérpretes por excelencia- emitan sus decisiones tomando en consideración principios y valores, permite que estas sean dictadas ponderando la realidad social y auxiliándose de los referentes positivos dentro del sistema jurídico que sustenten una argumentación que garantice una mayor aproximación al cumplimiento del principio de igualdad.

En un ordenamiento jurídico nadie es libre mientras la libertad de uno tenga que pagarse con el precio de la opresión de los otros. La igual distribución de los derechos solo puede ser consecuencia de la reciprocidad del reconocimiento de todos como miembros iguales y libres. Una interpretación con perspectiva de género permite escrutar en cuáles casos la mujer es oprimida, y lo que no le permite elegir en libertad aquellas prerrogativas a las que pudiera tener acceso si no formara parte de una estructura social en que sus derechos son menoscabados por su condición de mujer.

En esa virtud, injusticia significa coartación de la libertad y vulneración de la dignidad humana. Pero puede manifestarse en que “deja a quien la sufre en una situación de desventaja en la que el oprimido y sometido se ve privado de lo que le capacitaría para ejercer su autonomía privada y su autonomía pública. La justicia debería referirse no solamente a la distribución, sino también a las condiciones institucionales necesarias para el desarrollo y ejercicio de las capacidades individuales y de la

comunicación y cooperativas colectivas. Bajo esta concepción de la justicia, la injusticia se refiere primariamente a dos formas de constricciones e inhabilitadoras, a saber, a la opresión y a la dominación. Aun cuando estas constricciones incluyen patrones de distribución, también es verdad que incluyen materias que no pueden fácilmente asimilarse a la lógica de distribución, como son procedimientos de toma de decisiones, división del trabajo y cultura⁷¹.

No es casual que la problemática de trato igualitario entre el hombre y la mujer obligue a crear mecanismos efectivos que propicien la igualdad. Los derechos cuya reivindicación son reclamados por las mujeres, deben ser de la magnitud de que estas puedan configurar sus propias vidas en el marco de la autonomía privada que posibilite una participación de iguales derechos en la práctica de la autodeterminación ciudadana, puesto que solo las mujeres afectadas de discriminación pueden expresar, en cada caso en particular, cuáles son los aspectos que generan esa desigualdad cuya igualdad se reclama.

De ahí la importancia de que, al tiempo de interpretar el derecho cuando se ventilen cuestiones de género, la argumentación sea en el sentido de enderezar los paradigmas sociales discriminatorios. Las desigualdades se manifiestan en la percepción de la sociedad, así como en las esferas de poder o de quienes administran justicia, de que optar por determinadas funciones, bienes o derechos, es una prerrogativa de los hombres. Asimismo, interpretar el derecho de manera que las mujeres no se sientan desanimadas de participar en la determinación de sus acciones por sentirse impedidas de alcanzar sus propias metas.

⁷¹ I.M. Young. *Justice and the Politics of Difference*. Princeton, 1990, p. 39.

Esta cuestión se observa, a modo de ejemplo, en los estereotipos de la condición de mujer para otorgar cargos o trabajos civiles y públicos.

En esa virtud, la interpretación del derecho con perspectiva de género debe procurar un marco que permita a la mujer acceder a las posiciones que detentan los hombres y crearse mecanismos de convergencia entre las diferencias biológicas y de género para que esas diferencias sean menos relevantes en lo concerniente al acceso al empleo. Esto solo puede lograrse con las políticas de equiparación y promoción de acciones positivas a favor de la mujer, lo que abordaremos mediante análisis de sentencias constitucionales en que tales mandatos de optimización han sido ejecutados.

3. NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO (TC/0159/13). INTERSECCIONALIDAD Y MÚLTIPLES FORMAS DE DISCRIMINACIÓN

La Constitución dominicana de 2010 prevé, desde su preámbulo, una declaración de valores supremos y principios fundamentales dentro de los que se erige la igualdad⁷².

⁷² Constitución dominicana 2010. Preámbulo: *Nosotros, representantes del pueblo dominicano, libre y democráticamente elegidos, reunidos en Asamblea Nacional Revisora; invocando el nombre de Dios; guiados por el ideario de nuestros Padres de la Patria, Juan Pablo Duarte, Matías Ramón Mella y Francisco del Rosario Sánchez, y de los próceres de la Restauración de establecer una República libre, independiente, soberana y democrática; inspirados en los ejemplos de luchas y sacrificios de nuestros héroes y heroínas inmortales; estimulados por el trabajo abnegado de nuestros hombres y mujeres; regidos por los valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, factores esenciales para la cohesión social; declaramos nuestra voluntad de promover la unidad de la Nación dominicana.*

Asimismo, consigna los derechos de ciudadanía que comprende los derechos de ciudadanas y ciudadanos a elegir y ser elegibles para los cargos que en el ámbito político que en ella se establece⁷³.

La instauración del derecho a la paridad y cuota femenina en materia electoral constituye una conquista que se remite a la voluntad del constituyente de legislar en el estatuto constitucional el reconocimiento formal al ejercicio del sufragio en República Dominicana en 1942, teniendo como predecesora a Abigail Mejía, la cual encarnó el activismo político de las mujeres, en un contexto histórico que en el que ya en Nueva Zelanda, en 1938, y posteriormente en los Estados Unidos, el ejercicio del derecho al sufragio ya había sido aprobado.

En términos del establecimiento de la cuota de género en los cargos electivos de nuestra Nación, se le asignó una cuota a la mujer no menor de un 25 % para las postulaciones a su favor, de conformidad con el artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, del 21 de diciembre de 1997, que concierne a la nominación de candidatos; sin embargo, no fue sino hasta el año 2000 que se modificó la ley, elevando la cuota de participación femenina a un 33 %, sobre la base de que la proporción resultaba insuficiente, injusta y desproporcionada, atendiendo a los niveles de responsabilidad y participación de la mujer en la vida económica, política y social.

La creación de circunscripciones electorales, en el marco de su vigencia contemplada a partir de las elecciones del 2002, justificaron la ampliación del porcentaje de inclusión de la mujer, previendo como sanción la nulidad de la propuesta electoral,

⁷³ Artículo 22.- *Derechos de ciudadanía. Son derechos de ciudadanas y ciudadanos: 1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución.*

bajo la vigilancia de la Junta Central Electoral y las juntas electorales locales.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia TC/0159/13, aborda la igualdad en tanto principio en cuanto derecho: a) derecho a la igualdad en el trato dado por la ley -protección igualitaria a todos los ciudadanos, sin discriminación de algún tipo; b) derecho a la igualdad en la aplicación de la ley -límite a la creación de situaciones disímiles bajo un contexto similar-.

En el ejercicio de control de constitucionalidad sometido a su examen en relación con la Ley núm. 12-00, que modifica la parte final del artículo 268 de la Ley Electoral núm. 275-97, dictaminó que:

(...) la Ley núm. 12-00, que establece la cuota mínima de participación femenina en la participación política, electiva o gubernamental, va acorde con distintos instrumentos internacionales producto de los acuerdos establecidos en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Acción para la Igualdad, el Desarrollo y la Paz (Beijing, China), y en el Artículo 7 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer³, organizada por las Naciones Unidas, ambas convenciones relativas a la igualdad de acceso y la plena participación de la mujer en estructura de poder⁴.

Como se observa, de la declaratoria de conformidad con la Constitución respecto a la disposición normativa impugnada resulta el desarrollo de los artículos 8, 39 y 39.5 constitucionales, de cara a la concreción del ejercicio de los derechos políticos de las mujeres en el marco del artículo 90 de la Constitución, que contempla el derecho de ciudadanas y ciudadanos a ser elegibles para ejercer los cargos estipulados en los Bufetes Directivos de las cámaras: Senado y Cámara de Diputados.

En este caso se aplica la tesis de la discriminación positiva, la cual consiste en una acción positiva situada en el ámbito de

discriminación, que comprende a grupos o conglomerados tradicionalmente vulnerables por su condición de género, etnia, minoría, entre otros, habilitando la perspectiva de género en el ámbito político como un eje transversal, lo cual se ciñe al mandato de la Constitución, que ordena, en el artículo 39.3 lo siguiente:

El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión.

Asimismo, el 39.5, en el cual se prevé que:

El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.

El análisis de la decisión del Tribunal Constitucional pone de relieve la interseccionalidad⁷⁴, término que -en tanto noción- se refiere a los procesos complejos, irreducibles, variados y variables que en cada contexto derivan de la interacción de factores sociales, económicos, políticos, culturales y simbólicos; fue introducido por Kimberle W. Crenshaw para explicar cómo las mujeres afroamericanas han sido excluidas de las políticas feministas y antirracistas, ya que ni unas ni otras han tenido en cuenta la intersección entre raza y género, lo cual se traduce en un nivel agravante de la discriminación preexistente por cuestión de género, pues se añaden otros factores -pudiendo coexistir más

⁷⁴ Crenshaw, K. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum, 14 (1989), pp. 139-167.

de uno- como la etnia, la edad, condiciones económicas o de salud, entre otros⁷⁵.

Retomando el análisis de la sentencia objeto de estudio, indicamos que el ordenamiento constitucional dominicano ha adoptado el test o juicio de igualdad, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia; legislación que ha puesto de manifiesto en sus sentencias, cuál es el objeto y la finalidad de las acciones afirmativas en un Estado Social de Derecho; en este sentido, sostiene que:

En desarrollo del concepto de igualdad material y del reconocimiento que el derecho hace de la existencia de desigualdades naturales, sociales y económicas, los distintos ordenamientos jurídicos diseñaron medidas estatales para limitar la libertad de decisión pública y privada y hacer exigible el trato favorable para quienes se encuentran en situación de discriminación. Así, como respuesta jurídica a una situación fáctica consolidada de discriminación que obedece a una práctica social, cultural o económica de un grupo, se diseñaron las denominadas acciones afirmativas. Las acciones afirmativas como género y las medidas de discriminación positiva o inversa como especie, están dirigidas a remover diferencias fácticas que si bien son reales no deben continuar en un Estado cuya finalidad primordial es conseguir una sociedad más equitativa y justa.

En ese mismo orden de ideas, ha asentado en su lineamiento jurisprudencial requisitos de constitucionalidad para las acciones afirmativas; al respecto sostiene:

Esta Corporación ha señalado que una medida afirmativa o de discriminación positiva se ajusta a la Constitución si se logra demostrar que: i) tiene vocación transitoria porque con ella no se pretende perpetuar desigualdades, ii) son medidas para corregir tratos discriminatorios, por lo que consagran tratos desiguales pero con

⁷⁵ https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/eventos/Presentaci_n_Isabel_Caballero.pdf. (Última vez visitado: 28 de febrero 2022).

*justificación constitucional que intenta terminar con situaciones históricas, culturales o sociales de trato discriminatorio; iii) son medidas de grupo que deben ser expresamente autorizadas por la ley o por actos administrativos, dependiendo de la situación concreta; iv) se presentan en situaciones de escasez de bienes o servicios; v) son diseñadas para favorecer un grupo determinado de personas, por lo que no resultan válidas medidas in generi o abiertas con gran margen de discrecionalidad del aplicador jurídico, en tanto que, en aras de proteger un grupo de personas, permitiría establecer tratos arbitrarios o caprichosos.*⁷⁶

3.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES (ARTÍCULO. 39.4 CONSTITUCIÓN DOMINICANA)

Con los cambios y adelantos acontecidos en el contexto político y social contemporáneo, manifiestos tanto en las reformas constitucionales como en los tratados y convenios internacionales, la garantía de no afectación al principio de igualdad y al derecho a no ser discriminado ha sido notoriamente afianzada, lo cual también se observa en el contenido de las normas jurídicas.

En el marco normativo dominicano, en materia de igualdad se evidencian importantes avances, pues se encuentran consagrados en la Constitución de 2010, en su artículo 39, el cual dispone: *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad,*

⁷⁶ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-932-07.htm> ((Última vez visitado: 2 de febrero de 2022))

discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.

Además de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, señala que: *Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género; y que El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.*

En esa virtud, la erradicación de las desigualdades por motivo de género se ha ido incorporando al conjunto de normativas aprobadas o revisadas en las últimas décadas, tales como la ley contra la violencia hacia la mujer 24- 97, Ley Núm.76-02, que establece el Código Procesal Penal Dominicano, modificada por la Ley 10-15, Ley Electoral 15-19, la Ley de los Partidos Políticos 33-18, entre otras.

Al mismo tiempo, en el artículo 55, acápite 10 de nuestra Carta Magna se instaure la maternidad y paternidad responsables y el valor del trabajo del hogar. En tanto que en el artículo 42 acápite 2, condena la violencia intrafamiliar y de género.

Por su parte, la Ley núm. 24-97, del 27 de enero de 1997, es el instrumento jurídico de que disponemos en la República Dominicana para sancionar algunas de las formas de violencia contra la mujer e intrafamiliar. En su artículo 336, establece que constituye una discriminación toda distinción realizada entre las personas físicas debido a su origen, edad, su sexo, entre otros motivos.

La referida normativa, además, instaure en el artículo 309 acápite 1 que constituye *violencia contra la mujer toda acción o conducta, pública o privada, debido a su género, que causa daño o*

sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, mediante el empleo de fuerza física o violencia psicológica, verbal, intimidación o persecución.

Este instrumento se apoya en acuerdos internacionales importantes, como la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer (CEDAW) del 18 de diciembre de 1979⁷⁷, tratado internacional que establece y protege los derechos humanos y las libertades de las mujeres. y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará).

Las diferentes formas de violencia en contra de la mujer que en razón su género conceptualiza y penaliza la referida Ley 24-97, son: violencia física, psicológica, sexual, intimidación o persecución, doméstica o intrafamiliar y contra la dignidad, que es la expresión verbal o escrita de ofensa o insulto que desacredita, descalifica, desvaloriza, degrada o afecta la dignidad de las mujeres.

La violencia contra la mujer no solo constituye un daño que acontece como manifestación psicológica o física, sino más bien se sustenta en las desigualdades históricamente construidas que atribuyen, social y culturalmente, la supremacía de lo masculino sobre lo femenino.

Así tenemos que la Ley núm.76-02, del 19 de julio de 2002, que establece el Código Procesal Penal Dominicano, modificada por la Ley 10-15, que introduce modificaciones, establece el principio de igualdad en su artículo 11, el cual establece:

Artículo 11.- Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley y deben ser tratadas conforme a las mismas reglas. Los jueces y el ministerio público deben tomar en cuenta las condiciones

⁷⁷ Ratificada por la República Dominicana el 2 de septiembre de 1982.

particulares de las personas y del caso, pero no pueden fundar sus decisiones en base a nacionalidad, género, etnia, color, credo o religión, ideas políticas, orientación sexual, posición económica o social, u otra condición con implicaciones discriminatorias.

Así mismo, la Ley núm. 15-19, sobre Régimen Electoral, en su artículo 136 dispone un rango de equilibrio en las candidaturas y establece lo siguiente: *Las nominaciones y propuestas de candidaturas a la Cámara de Diputados, a las regidurías y vocales se regirán por el principio de equidad de género, por lo que estas deberán estar integradas de acuerdo a lo establecido en la Ley de Partidos, por no menos de un 40 % ni más de un 60 % de hombres y mujeres de la propuesta nacional*

En cuanto a la Ley núm. 33-18 de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, además de establecer el rango de paridad, al instaurar en su artículo 24, numeral 6 como uno de los deberes y obligaciones de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos “Instituir mecanismos que **garanticen la democracia interna y la igualdad y equidad de género** a todos los niveles de sus estructuras organizativas, estableciendo **en sus estatutos internos la cuota o porcentaje de participación de la mujer en los organismos** de dirección de la organización política en todo el territorio nacional y en el exterior, no pudiendo, en ningún caso, ser dicha cuota menor al porcentaje establecido por ley”.

También establece que la Junta Central Electoral no admitirá las listas de candidaturas a cargos de elección popular que irrespeten la cuota de género, medida que fue interpretada por el Tribunal Superior Electoral y ratificada por el Tribunal Constitucional, reconociendo el carácter progresivo de los derechos y la favorabilidad a la participación equitativa de hombres y mujeres en los cargos de elección popular, como de aplicación por demarcación territorial.

Siguiendo esta misma línea, en la decisión TC/0104/20, de fecha 12 de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana dispuso lo siguiente:

12.7. Conviene precisar que la igualdad de género y la protección de la mujer constituye uno de los ejes esenciales de todo régimen democrático, ya que sin ese equilibrio de derechos y oportunidades sociopolíticas entre la mujer y el hombre no es posible lograr un nivel de desarrollo social que permita garantizar el clima de progreso, justicia y paz que conlleven a la convivencia fraterna. Es por ello por lo que la batalla por eliminar la desigualdad y sus injustas consecuencias ha debido auxiliarse del derecho como remedio para intentar romper las barreras existentes entre hombres y mujeres.

12.8. En esa virtud, correspondió al constitucionalismo social adoptar una dimensión incluyente del principio de igualdad que propiciase un reforzamiento de los derechos fundamentales de la mujer, entre estos el derecho de participación política. Es por ello por lo que la Constitución de la República dispone en su artículo 39 el principio de igualdad de derechos y oportunidades que tienen todas las personas, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, entre otras. Muy específicamente, el numeral 5 del indicado artículo 39 expresa que [e]l Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.

12.9. La Constitución de República Dominicana proclama como función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, 1 dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

12.10. En atención al cumplimiento de tal función esencial del Estado han sido concebidas las cuotas de género que, al decir de la doctrina, la idea central de tales sistemas es seleccionar mujeres para puestos en las instituciones de gobierno y garantizar que estas

no queden marginadas de la vida política o tengan una presencia meramente decorativa (...)

.... Para este tribunal constitucional la ubicación de las mujeres en la lista a cargos de elección popular debe ser hecha de acuerdo con criterios igualitario, equitativo y progresivo, como dispone el artículo 8 de la Constitución, mediante el cual se garantice a las mujeres las posibilidades reales de ser electas, y ello solo es posible si se garantiza la cuota del 40% / 60% de ambos sexos por demarcación territorial, como lo establece el artículo 53.1 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, como bien lo interpretó el Tribunal.

En esa línea de pensamiento, la Constitución de la República, en su artículo 39, numeral 5, establece que: “5) El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado”.

La argumentación de la citada decisión pone de relieve que el Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha reconocido el derecho de la mujer a un trato igualitario, y para lograr este propósito ha orientado al legislador y los poderes públicos a que sea garantizada y promovida la participación de la mujer en procesos donde solo eran vistos los hombres, quienes eran los únicos que tenían el privilegio o mayor oportunidad de ocupar cargos públicos o de elección popular. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha resguardado en el campo electoral la participación de la mujer, estableciendo que sea tratada de una manera equitativa, aplicando el principio de igualdad suscrito en nuestra Carta Magna en su artículo 39.

En conclusión, luego de realizar un breve recorrido del ordenamiento jurídico dominicano, podemos inferir que el

artículo 39 de la Constitución dominicana se encuentra robustecido por legislaciones tendentes a reconocer el derecho de la mujer a la igualdad, mediante la implementación de acciones de discriminación positiva que permitan progresivamente erradicar las desigualdades y lograr la equiparación que permita un mayor acceso de la mujer al ejercicio de sus derechos y prerrogativas.

FUENTES CONSULTADAS

- Bayefsky, A. (1990). El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional. *Human Rights Law Journal*, 33. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>
- Bernal Pulido, C. (2002). *El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*. Biblioteca Jurídica Virtual de la Unam.
- Brito Melgarejo, R. (2006). El principio de igualdad en el derecho constitucional comparado. En N. González Martín, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau* (págs. 135-148). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Caballero, I. (octubre de 2015). *Fundación Cermi Mujeres*. Obtenido de https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/eventos/Presentaci_n_Isabel_Caballero.pdf
- Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum: Vol. 1989: Iss. 1, Article 8.*, 139-167.
- Equipo editorial, E. (02 de febrero de 2022). *Concepto.de*. Obtenido de <https://concepto.de/igualdad/#ixzz35KfVXWFn>
- Ferrajoli, L. (2006). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Editorial Trotta.

- Gabriel R., J. (2021). La interpretación jurídica con perspectiva de género. Un decálogo de estándares interpretativos. *Revista indexada en LATINDEX*, 60-89.
- Guastini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Editorial Trotta.
- Jaimes De la Rosa, V. (s.f.). *Una aproximación a la noción de igualdad*. Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Jorge Prats, E. (2010). *Derecho Constitucional Vol. 1*. Ius Novum. La perspectiva de género desde el Derecho. (2007). En J. Junco Supa, & M. Rosas Ballinas, *Género* (págs. 72-81). Unidad de Coordinación del Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia.
- Marion Young, I. (1990). *Justice and the Politics of Difference*. Princeton University Press.
- ONU, A. G. (1948). *Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (217 [III] A)*. Paris.
- Pérez Luño, A. (2018). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Puyol González, Á. (2002). Los límites de la igualdad de oportunidades. *Leviatán : revista de pensamiento socialista*, 63-84.
- Rodríguez Gómez, C. (2012). *La interrupción del embarazo: Análisis constitucional para el debate*. Distrito Nacional: Profamilia.
- Rubio Llorente, F. (1993). *La forma del poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Sentencia TC/0012/12. (09 de mayo de 2012). *Tribunal Constitucional*. Obtenido de <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc001212>
- Sentencia TC/0022/12. (21 de junio de 2012). *Tribunal Constitucional*. Obtenido de <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc002212#:~:text=Acci%C3%B3n%20directa%20en%20inconstitucionalidad%3A%20Derecho,del%20bien%20dado%20en%20garant%C3%ADa>
- Sentencia TC/0028/12. (03 de agosto de 2012). *Tribunal Constitucional*. Obtenido de <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc002812>

- Sentencia TC/0033/12. (15 de agosto de 2012). *Tribunal Constitucional*.
Obtenido de <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc003312>
- Sentencia TC/0159/13. (12 de septiembre de 2013). *Tribunal Constitucional*. Obtenido de <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc015913>
- Sosa, R. (2012). *Constitución comentada*. Santo Domingo: Finjus.
- Zagrebelsky, G. (2009). El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, 5a. ed. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* *nue va se rie*, año XLII, *núm. 124*, 417-425. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4086/5260>

III.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A IGUALDAD DE GÉNERO EN AMÉRICA LATINA. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

MAG. MANUEL ULISES BONNELLY VEGA
Juez del Tribunal Constitucional

PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (TRATADOS INTERNACIONALES)

1. INTRODUCCIÓN

El concepto de género suele definirse como «*un sistema de signos y símbolos, representaciones, normas, valores y prácticas que transforma las diferencias sexuales entre los seres humanos en desigualdades sociales, organizando las relaciones entre los hombres y las mujeres de manera jerárquica, valorando a lo masculino como superior a lo femenino*»⁷⁸.

Lo anterior supone que el género es la construcción sociocultural de cada sexo, en la medida que se le asignan connotaciones específicas de valores, normas y funciones, denominados también como roles sociales. Así las cosas, el género no se encuentra vinculado a un factor biológico, sino a lo cultural y social⁷⁹.

⁷⁸ ZAVALA DE COSÍO, María Eugenia. *Impacto en la fecundidad de los cambios en los sistemas de género*. Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Santiago de Chile, 2003, p.248. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6741/S043186_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁷⁹ AMADOR ECHEVARRÍA, Yuliesky. *Igualdad de género: un acercamiento histórico a su construcción teórica entre los siglos XVII y XX*. Cuaderno Jurídico y Político, BIOLEX y Revista Ciencia Jurídica y Política. Número especial: diciembre, 2020, pp. 25-26.

El origen de esa diferenciación social y cultural entre los sexos se remonta a la división de trabajo que se produjo entre el hombre y la mujer para la procreación de los hijos⁸⁰. Mientras el hombre va a la guerra, se dedica a la caza y a la pesca, así como procura la obtención de las materias primas y los alimentos para suplir las necesidades materiales de la familia, la mujer cuida de la casa, prepara la comida y diseña vestidos.

De ese modo, pues, se va construyendo una relación de subordinación entre el hombre y la mujer: el hombre se dedicaba a las actividades productivas, que se consideraban más importantes; en cambio, la mujer quedaba relegada a un plano accesorio y su radio de influencia se limitaba al ámbito estrictamente privado⁸¹.

Precisamente, ese estado de cosas, que alentaba la desigualdad de derechos entre los hombres y las mujeres, propició que a lo largo del Renacimiento -*movimiento cultural que tuvo lugar en Europa occidental en los siglos XV y XVI*- se empezaran a criticar los estereotipos y la asignación arbitraria de roles sociales a las mujeres⁸².

Durante ese momento histórico se alzaron las primeras voces que procuraban visibilizar la posición de subordinación y discriminación a la que estaban sometidas las mujeres.

En ese contexto, Christine de Pizán, quien en 1405 escribió su obra *La ciudad de las Damas*, reflexionó sobre cómo sería una ciudad donde no existieran las guerras promovidas por los hombres; asimismo, Marie de Gournay -autora de las obras

⁸⁰ ENGELS, Friedrich. *El origen de la familia, de la propiedad privada y el Estado*. Madrid: Ediciones Akal, S.A, 2017, p. 86.

⁸¹ *Ibidem*, p. 216.

⁸² AGUILAR BARRIGA, Nani. *Una aproximación teórica a las olas del feminismo: la cuarta ola*. España: Revista Femeris, vol. 5, 2020, p. 123.

Igualdad entre los hombres y las mujeres y Agravio de damas- criticó la discriminación sustentada en razón del género bajo la tesis de que debe ser rechazada la desigualdad natural de los sexos, apostando por la educación como medio reparador para cristalizar ese objetivo⁸³.

Tales denuncias, sin embargo, no eran consideradas propiamente como feministas, en tanto no cuestionaban el origen de esa subordinación femenina. De hecho, tampoco se había articulado o construido un pensamiento destinado al reconocimiento de los derechos de las mujeres⁸⁴.

El filósofo francés Francois Poulain de la Barre fue quien empezó a cuestionar el origen de esa subordinación femenina.

En su obra *La excelencia de los hombres contra la igualdad de los sexos*, el autor se propuso desmontar racionalmente los argumentos que pretendían justificar la superioridad de los hombres frente a las mujeres y su frase «*la mente no tiene sexo*» inauguró una de las principales reivindicaciones del feminismo tanto en su primera ola como en la segunda relativa al derecho a la educación⁸⁵.

La Ilustración y la Revolución Francesa trajeron consigo el feminismo, pero también su derrota.

Durante ese proceso histórico se procuraba la igualdad entre hombres y mujeres, se criticó la supremacía masculina y se identificaron los principales mecanismos culturales que posibilitan esa situación de desigualdad⁸⁶.

Sin embargo, aunque la Revolución Francesa supuso la apertura de un debate en torno al tema de la igualdad, lo cierto

⁸³ Ibídem, pp. 123-124.

⁸⁴ VARELA, Nuria. *Feminismo para principiantes*. Barcelona: Ediciones B, S.A, 2008, p. 18.

⁸⁵ Ibídem, p. 20.

⁸⁶ Ibídem, pp. 17-32.

es que el triunfo de la burguesía y del constitucionalismo no provocaron el fin de la discriminación de las mujeres, ya que ese segmento poblacional fue excluido de la titularidad de los derechos políticos⁸⁷.

En ese sentido, el feminismo de la segunda ola se planteó como objetivo central el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres. Ese movimiento, denominado *sufragista*, surgió en los Estados Unidos en 1848, a partir de la Declaración Seneca Falls y alcanzó que en 1920 el derecho al voto de la mujer fuese una realidad en los Estados Unidos, aunque vale decir que en otros países ya esa conquista se había concretado.

Estos fenómenos que se estaban produciendo en Europa y Estados Unidos también se replicaron en América Latina. Prueba de ello es que en 1929 se reconoció el sufragio femenino en Ecuador. Asimismo, en Brasil y Uruguay se otorgó a las mujeres el derecho al voto en 1932, mientras que en Cuba se confirió esa prerrogativa en 1934, en República Dominicana se consagró constitucionalmente el sufragio femenino en 1942, en Argentina se reconoció ese derecho en 1947 y así sucesivamente⁸⁸.

Sin embargo, la reivindicación por la igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres no se limitó a reclamar la consagración del sufragio femenino en los distintos ordenamientos constitucionales latinoamericanos, sino que también provocó la creación de un marco jurídico internacional y regional en materia de igualdad de género.

En ese sentido, resulta conveniente poner de relieve que ese marco jurídico internacional en materia de protección de los

⁸⁷ AMADOR ECHEVARRÍA, Yuliesky. *Igualdad de género: un acercamiento histórico a su construcción teórica entre los siglos XVII y XX*. Op. cit., p. 27.

⁸⁸ BONILLA VÉLEZ, Gloria. *La lucha de las mujeres en América Latina: Feminismo, ciudadanía y derechos*. Palabra No. 8, 2007, p. 55.

derechos de la mujer está compuesto por un conjunto de acuerdos y tratados internacionales especializados en la perspectiva de género, así como por normas supranacionales de contenido general, pero con impacto de género por igual. El ámbito de aplicación de esos tratados o acuerdos internacionales, en algunos casos es regional y en otros, universal.

2. TRATADOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES ESPECIALIZADOS EN MATERIA DE GÉNERO RATIFICADOS POR EL ESTADO DOMINICANO

1.1 **Tratados e instrumentos internacionales del Sistema Universal de Naciones Unidas ratificados por el Estado dominicano**

En el ámbito del sistema de protección universal de los derechos humanos, se destaca que la República Dominicana ha ratificado, a la fecha, un conjunto de tratados internacionales en materia de género. ¿Cuáles son esos instrumentos internacionales? A continuación, se mencionan:

a) Convención sobre igualdad de remuneración.

Este tratado internacional, de fecha 29 de junio de 1951, es fruto de un acuerdo entre los Estados que asistieron a la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo que fue convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo.

Dicho instrumento internacional, según su artículo 2, tiene por objeto que los Estados parte se obliguen a promover

y garantizar la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Los métodos para aplicar este principio pueden ser la legislación nacional, cualquier sistema para la fijación de remuneración, establecido o reconocido por la legislación, contratos colectivos celebrados entre empleadores y empleados o la acción conjunta de estos diversos mecanismos.

El indicado tratado internacional fue debidamente ratificado por el Estado dominicano en fecha 22 de septiembre de 1953⁸⁹, por lo que se trata de una norma jurídica válida en el derecho interno. Pero más importante aún: como la Convención sobre igualdad de remuneración es un tratado internacional de derechos humanos, en tanto que procura potenciar los derechos laborales de las mujeres, adquiere rango constitucional al tenor del numeral 3) del artículo 74 de la Constitución.

En ese sentido, es oportuno poner de relieve que el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual no solo se trata de un derecho humano, sino que además se trata de un derecho fundamental reconocido en la Constitución, específicamente en el numeral 9) del artículo 62.

En consecuencia, el Estado dominicano cumplió las obligaciones internacionales que contrajo a partir de la ratificación del mencionado tratado, bajo el entendido de que *el pago de igual salario por trabajo de igual valor, sin discriminación de género*, es un derecho fundamental que está protegido en el numeral 9) del artículo 62 de la Constitución y que además, se ve reforzado por

⁸⁹ Véase en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312245

el reconocimiento del principio de igualdad y equidad de mujeres y hombres que se encuentra recogido en el numeral 1) del artículo 62 de la propia Constitución.

b) Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

La *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, instrumento que fue ratificado por el Estado dominicano en fecha 2 de septiembre de 1982, es un tratado internacional que procura, por un lado, condenar la discriminación contra la mujer⁹⁰ y, por el otro, obligar a que los Estados adopten las medidas necesarias para combatir efectivamente la discriminación contra la mujer.

Entre el conjunto de obligaciones internacionales, se destacan: consagrar en las constituciones nacionales y en cualquier legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y la mujer; adoptar medidas legislativas y de otro carácter para sancionar cualquier acto que constituya una discriminación contra la mujer, entre otras medidas de orden normativo.

El Estado dominicano ha cumplido satisfactoriamente las obligaciones internacionales que se desprenden del tratado objeto de análisis. Lo anterior se afirma en la medida que el principio de igualdad entre la mujer y el hombre está consagrado constitucionalmente como mandato de optimización formulado

⁹⁰ Según el artículo 1 del indicado acuerdo, se debe entender por discriminación contra la mujer *toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.*

de modo general⁹¹ y que además se proyecta en las relaciones familiares⁹² y laborales⁹³.

Pero no solo eso. El numeral 4) del artículo 39 de la Constitución prohíbe expresamente *cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres*. Si se evalúa detenidamente la redacción constitucional es fácil advertir que el constituyente dominicano tomó en consideración la definición que ofrece, en su artículo 1, la *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, ya que consagra dos elementos esenciales del concepto: cualquier acto que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres, lo considera como discriminación contra la mujer.

En esa misma dirección, se pone de manifiesto que la Constitución le impone al Estado la obligación de prevenir y combatir la discriminación de género⁹⁴, así como de adoptar las medidas necesarias para sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y de género y la violencia contra la mujer⁹⁵.

La pregunta que surge es la siguiente: ¿El Estado dominicano, a través de su política legislativa, ha adoptado las medidas necesarias para combatir efectivamente la discriminación contra la mujer? La respuesta es afirmativa. En efecto, la Ley núm. 24-97, que introduce modificaciones al Código Penal y al Código para la protección de niños, niñas y adolescentes,

⁹¹ Artículo 39.4 de la Constitución de la República Dominicana.

⁹² Artículo 55.1 de la Constitución de la República Dominicana.

⁹³ Artículo 62.1 de la Constitución de la República Dominicana.

⁹⁴ Artículo 39.4 de la Constitución de la República Dominicana.

⁹⁵ Artículo 42.2 de la Constitución de la República Dominicana.

sanciona penalmente un conjunto de conductas que tipifican los tipos de discriminación, violencia contra la mujer y violencia intrafamiliar.

c) Declaración y Plataforma de Acción de Beijing

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing fue una resolución aprobada en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en China en septiembre de 1995, que abarca 12 esferas de especial preocupación en materia de igualdad de género: la pobreza; la educación; la educación y la capacitación; la salud; la violencia contra la mujer; los derechos humanos; los conflictos armados; la economía; el ejercicio del poder y la adopción de decisiones; los medios institucionales de difusión; el medio ambiente y la niña⁹⁶.

En ocasión al vigésimo quinto aniversario de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer y la Aprobación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, la República Dominicana elaboró su informe relativo a la aplicación del indicado instrumento internacional.

El informe nacional detalla cuáles son las medidas que ha adoptado el Estado dominicano para mejorar en las 12 esferas de especial preocupación que identificamos previamente. Sin ánimos de transcribir los resultados concretos que precisa el informe, es posible advertir que, en líneas generales, la República Dominicana si bien exhibe importantes avances en materia de igualdad de género que se describen minuciosamente a lo largo del trabajo, el propio informe reconoce que *aún persisten des-*

⁹⁶ Véase en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>

equilibrios entre mujeres y hombres en muchos ámbitos, como son el acceso al mercado laboral, la brecha salarial, candidaturas a cargos de elección popular, administración de justicia, organismos de control del Estado.

d) Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Protocolo de Palermo

El Protocolo de Palermo, como se le suele denominar a este instrumento internacional, se encargó de complementar la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, a fin de prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños, proteger y ayudar a las víctimas, así como promover la cooperación entre los Estados parte con el objetivo de materializar dichos planes.

La República Dominicana ratificó, el 05 de febrero de 2008, el indicado instrumento internacional, pero previo a ello se había aprobado la Ley núm. 137-03, sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, pieza normativa que tomó en consideración el Protocolo de Palermo, tal y como se hace constar expresamente en uno de sus considerandos⁹⁷.

En ese sentido, la precitada disposición legal, por un lado, sanciona penalmente un conjunto de conductas que se tipifican como trata de personas y, por el otro, establece que el Estado debe suministrar un servicio de asistencia legal a la víctima de la trata de perso-

⁹⁷ La norma incorpora el siguiente argumento para su aprobación: *CONSIDERANDO: Que la comunidad internacional presta especial atención a esta materia, y que, a esos efectos, se han aprobado en los protocolos complementarios de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, a saber: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (...)*

nas, así como también un servicio de asistencia física, psicológica y social para procurar una recuperación integral de la víctima.

Asimismo, la indicada normativa impone a cargo del Estado la obligación de ejecutar una serie de medidas preventivas, permitiendo en ese sentido que las instituciones encargadas del cumplimiento de la ley puedan recurrir a la cooperación internacional, así como a sectores de la sociedad civil.

Este marco normativo para el combate contra la trata de personas no solo es de rango legal, ya que el artículo 41 de la Constitución prohíbe en todas sus formas la trata y el tráfico de personas. Además, en conexión con lo anterior, el artículo 56 de la Carta Sustantiva establece que *los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, psicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos*, de lo cual se deriva que el ordenamiento jurídico dominicano dispone de mecanismos para combatir este flagelo trasnacional.

e) Convenio sobre la protección de la maternidad (C200).

El Convenio sobre la protección de la maternidad es fruto de un acuerdo entre los Estados que asistieron a la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo que fue convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en fecha 30 de mayo de 2000.

Este instrumento internacional tiene por objeto fortalecer el marco jurídico de protección a la maternidad en el contexto de las relaciones laborales. En esa dirección, el artículo 3 del indicado acuerdo establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que las mujeres embarazadas,

o lactantes, no se vean en la obligación de ejecutar ninguna labor que, según los criterios formulados por la autoridad competente, resulte perjudicial para su salud o la de su hijo.

De igual modo, el artículo 4 del instrumento internacional les confiere a las mujeres el derecho a una licencia de maternidad de una duración de al menos 14 semanas, siempre y cuando aporten un certificado médico o cualquier documento aprobado por la legislación interna que indique la fecha presunta del parto. El acuerdo internacional, en su artículo 5, también prevé una licencia, en caso de enfermedad o de complicaciones en los casos en que el certificado médico arroje que existen complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto.

Durante la vigencia de ambas licencias, el artículo 6 prevé que se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias suficientes como para garantizar la salud y las condiciones de vida apropiadas de la mujer o de su hijo. Además, el artículo 10 del indicado acuerdo internacional establece que las mujeres tienen derecho a una o varias interrupciones por día para llevar a cabo el proceso de lactancia.

La maternidad es una institución protegida en el ordenamiento constitucional dominicano⁹⁸ y que además ha recibido una atención legislativa particular, ya que el Código de Trabajo prevé, desde el artículo 231 hasta el 243, todo un régimen jurídico relativo a la protección de la maternidad que incluye el derecho a licencia pre y posnatal con disfrute de salario, el derecho en favor de las mujeres embarazadas a no realizar labores que requieran un esfuerzo físico incompatible con su estado, el derecho a solicitar las vacaciones inmediatamente después del

⁹⁸ Numerales 6) y 10) del artículo 55 de la Constitución de la República Dominicana.

descanso posnatal, el derecho a recibir tres descansos remunerados durante la jornada laboral a fin de poder amamantar a su hijo, entre otras prerrogativas.

3. TRATADOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL ESTADO DOMINICANO

En el ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos, resulta oportuno poner de manifiesto que el Estado dominicano ha ratificado, al menos, dos tratados internacionales de vital importancia en materia de igualdad de género. A continuación, se detallan cuáles son esos instrumentos regionales.

a) Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer

En el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, fue aprobada la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer, instrumento regional que tiene por objeto esencial otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre.

El ordenamiento constitucional dominicano, como ya se ha establecido, se funda sobre el principio de igualdad entre los hombres y las mujeres. De hecho, el artículo 39 de la Constitución establece que *todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género.*

Lo anterior supone que en República Dominicana los hombres y las mujeres son titulares de los mismos derechos fundamentales, incluyendo, por vía de consecuencia, a los derechos civiles. Estos derechos *-vida, dignidad humana, libertad, integridad personal, libre desarrollo de la personalidad, intimidad y honor personal, libertad de conciencia y cultos, libertad de tránsito, libertad de asociación, libertad de reunión y libertad de expresión e información-* han sido recogidos, a título enunciativo⁹⁹, desde el artículo 37 hasta el 49 de la Constitución.

b) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer «Convención De Belém do Pará»

La Convención De Belém do Pará, como se le suele denominar, es un instrumento regional que tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer¹⁰⁰. Este concepto, según el artículo 2 del acuerdo internacional, incluye la violencia física, sexual y psicológica tanto en la esfera pública como en el ámbito privado.

El indicado instrumento regional se encarga de reconocer un conjunto de derechos en favor de las mujeres y, correlativamente, le impone a los Estados parte una serie de deberes que precisamente deben ser cumplidos para garantizar los derechos protegidos.

En ese sentido, el artículo 3 de la Convención De Belém do Pará establece que *toda mujer tiene derecho a una vida libre de*

⁹⁹ Artículo 74.1 de la Constitución de la República Dominicana.

¹⁰⁰ Según el artículo 1 de la indicada convención, debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

violencia, tanto en el ámbito público como en el privado y complementa ese derecho básico con el reconocimiento de un conjunto de prerrogativas, tales como el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, psíquica o moral, el derecho a la libertad y la seguridad personales, el derecho a no ser sometido a torturas, el derecho a la dignidad humana, el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que le ampare, la libertad de asociación, entre otros.

Asimismo, el artículo 7 de la convención prescribe que los Estados parte se obligan a condenar todas las formas de violencia contra la mujer, motivo por el cual deben adoptar las medidas necesarias para llevar a cabo ese objetivo.

La Constitución dominicana reconoce y protege los derechos que se enlistan a título enunciativo en los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belém do Pará, ya que su catálogo de derechos fundamentales abarca ese conjunto de prerrogativas en favor de las mujeres y los hombres por igual.

Prueba de lo anterior es que el título II de la Constitución engloba un conjunto de derechos y garantías fundamentales dentro de los que se encuentran el derecho a la vida, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la igualdad, el derecho a la libertad y seguridad personal, el derecho a la integridad personal, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y cultos, la libertad de tránsito, la libertad de asociación, la libertad de reunión, la libertad de expresión, la libertad de empresa, el derecho de propiedad, el derecho de educación, el derecho al trabajo, el derecho a la salud, entre otras tantas prerrogativas que se le reconocen tanto a los hombres como a las mujeres en el ordenamiento constitucional dominicano.

Pero no solo el sistema constitucional dominicano se compromete con el reconocimiento y garantía de esos derechos fun-

damentales en favor de las mujeres, sino que además prevé una reserva legal a fin de que el Estado adopte las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer¹⁰¹; mandato que, como ya se indicó más arriba, fue ejecutado por el legislador a partir de la aprobación de la Ley núm. 24-97 que, entre otras cosas, sanciona penalmente un conjunto de conductas tipificadas como violencia contra la mujer.

4. TRATADOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CON IMPACTO DE GÉNERO RATIFICADOS POR EL ESTADO DOMINICANO

1.1 **Tratados e instrumentos internacionales del Sistema Universal de Naciones Unidas ratificados por el Estado dominicano.**

El Estado dominicano también ha ratificado un conjunto de tratados y acuerdos internacionales que, aunque no versan exclusivamente sobre la igualdad de género, sí producen un impacto sobre dicha materia. En el marco del sistema de protección universal de derechos humanos se pueden mencionar algunos tratados internacionales con impacto de género:

- 1) Convenio sobre la discriminación;
- 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- 3) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados;
- 4) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

¹⁰¹ Artículo 42.2 de la Constitución de la República Dominicana.

- 5) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial;
- 6) Convención sobre los Derechos del Niño;
- 7) Convenio sobre el trabajo nocturno;
- 8) Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, pornografía infantil y la utilización de niños en la pornografía;
- 9) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad;
- 10) Convenio sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos.

5. TRATADOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL ESTADO DOMINICANO

De igual modo, en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el Estado dominicano ha ratificado acuerdos e instrumentos de aplicación regional que impactan directamente en materia de igualdad de género. Entre ellos se pueden destacar los siguientes, a saber:

- 1) Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- 2) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- 3) Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad;

4) Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

6. CONCLUSIÓN

Como hemos podido ver en el presente ensayo, el concepto de género y sus antecedentes históricos, así como la discriminación por razón de género que, a lo largo de la historia, han sufrido las mujeres frente a los hombres fue lo que provocó el surgimiento del feminismo movimiento que -como se precisó- ha luchado y logrado reivindicar, aún con limitaciones, los derechos fundamentales de las mujeres.

Esas reivindicaciones no solo se han traducido en el reconocimiento de los derechos de las mujeres en el marco de los ordenamientos jurídicos internos, ya que a partir del siglo XX tanto en el sistema de protección universal de derechos humanos como en el de protección regional se adicionaron un conjunto de acuerdos e instrumentos internacionales, especializados o generales, cuyo impacto en materia de igualdad de género es notable.

Producto de lo anterior, los tratados o acuerdos internacionales que el Estado dominicano ha ratificado en materia de igualdad de género han impulsado su desarrollo en el ordenamiento jurídico interno lo cual revela que *-al menos desde el punto de vista formal-* la República Dominicana ha cumplido las obligaciones internacionales que ha contraído.

Los esfuerzos realizados por diversos actores del Estado y de la sociedad dominicana en general revelan grandes avances en materia de igualdad de género a todos los niveles y estratos. Aun cuando hay que reconocer la necesidad de mayores con-

quistas el Estado dominicano ha sido constante en demostrar su compromiso con la construcción de un marco normativo e institucional que promueva una cultura de igualdad plena entre hombres y mujeres.

FUENTES CONSULTADAS

Constitución de la República Dominicana.

Convención De Belém do Pará.

AGUILAR BARRIGA, Nani. «*Una aproximación teórica a las olas del feminismo: la cuarta ola*». España: Revista Femeris, vol. 5, 2020.

AMADOR ECHEVARRÍA, Yuliesky. «*Igualdad de género: un acercamiento histórico a su construcción teórica entre los siglos XVII y XX*». Cuaderno Jurídico y Político, BIOLEX y Revista Ciencia Jurídica y Política. Número especial: diciembre, 2020.

AVALA DE COSÍO, María Eugenia. «*Impacto en la fecundidad de los cambios en los sistemas de género*». Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Santiago de Chile, 2003, p.248. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6741/S043186_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

BONILLA VÉLEZ, Gloria. «*La lucha de las mujeres en América Latina: Feminismo, ciudadanía y derechos*». Palabra No. 8, 2007.

ENGELS, Friedrich. *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*. Madrid: Ediciones Akal, S.A, 2017, p. 86.

VARELA, Nuria. *Feminismo para principiantes*. Barcelona: Ediciones B, S.A, 2008. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>

IV.

BREVE RECORRIDO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA. ANÁLISIS DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DESDE 1844 HASTA NUESTROS DÍAS

MAG. MANUEL ULISES BONNELLY VEGA
Juez del Tribunal Constitucional

Desde sus orígenes más remotos, el constitucionalismo se ha asociado con la idea de gobierno limitado. Platón, por ejemplo, en un célebre párrafo de *Las leyes* abogó por la existencia de un gobierno de las leyes, ya que de ello dependería la salvación del Estado; luego, Aristóteles, afirmó que la ley es razón sin pasión. Más tarde, surgen documentos como la Carta Magna de 1215, en cuyo artículo 35 se hacía referencia a una *ley del país* que limitaba algunos poderes del rey¹⁰².

Lo anterior explica por qué se considera que durante la Antigüedad Clásica y el período medieval se encuentran pensadores e ideas que sentaron las bases del constitucionalismo moderno¹⁰³. En ese sentido, se debe destacar que el constitucionalismo moderno nació como una reacción frente al sistema político absolutista y en él terminaron confluyendo tres tradiciones políticas: la inglesa, la estadounidense y la francesa¹⁰⁴. Aunque conviene puntualizar que esos procesos políticos no se produjeron en el

¹⁰² SALAZAR UGARTE, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, p. 73. ISBN: 978-968-16-7023-8.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 74.

¹⁰⁴ PERDOMO, Nassef. *La reforma constitucional en la República Dominicana: estudio sobre el procedimiento y su apertura democrática*. Madrid: Universidad Complutense, 2014, p. 23.

vacío, sino que más bien son el fruto de ideas desarrolladas por pensadores como Hobbes, Locke y Montesquieu.

Hobbes introdujo tres ideas que impactaron considerablemente a la democracia y el constitucionalismo: 1) la concepción individualista del ser humano; 2) la tesis de que los ciudadanos son titulares de derechos basados en los principios de igualdad y libertad; y 3) la premisa de que el fundamento de la legitimidad del poder político descansa en el consenso de los individuos¹⁰⁵.

Sin embargo, el contrato social de Hobbes implica la renuncia, por parte de los ciudadanos, de un conjunto de derechos naturales a cambio de seguridad. Contrario a ello, Locke sostiene que cuando los ciudadanos crean el Estado, a través del contrato social, conservan sus derechos naturales precisamente para limitar el poder político¹⁰⁶; idea que se refuerza en la teoría de Montesquieu, quien plantea que la separación de poderes es la garantía institucional que permite la cristalización de la libertad política de los individuos¹⁰⁷.

Ese bagaje de ideas sirve para entender por qué el constitucionalismo moderno se concibe como una técnica específica de limitación del poder que se produce a través de dos mecanismos: la declaración de derechos fundamentales de las personas y la separación de poderes. De ahí que el concepto de constitucionalismo, en el fondo, no procura describir el fenómeno político, sino más bien modificarlo, razón por la cual se considera que el constitucionalismo moderno es una teoría

¹⁰⁵ SALAZAR UGARTE, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. Op. cit., p. 63.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 78.

¹⁰⁷ MONTESQUIEU, Barón. *El espíritu de las leyes*. [en línea]. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1906, p. 227. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/espírituDeLasLeyesT1.pdf>

normativa de la política, al igual que la democracia y la teoría del liberalismo¹⁰⁸.

Esta corriente de pensamiento, cuya manifestación institucional tuvo lugar inicialmente en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, principalmente entre los siglos XVII y XVIII, generó un impacto en el constitucionalismo dominicano. Aunque es oportuno recordar que, dadas las particularidades históricas del proceso de independencia de la República Dominicana, el origen de constitucionalismo dominicano no solo estuvo marcado por las influencias europeas –*Constitución de Cádiz y las Constituciones francesas*– y norteamericana, sino también por el constitucionalismo haitiano¹⁰⁹.

A pesar de que el constitucionalismo dominicano ha sido liberal desde sus orígenes, no menos cierto es que no siempre ha estado comprometido con la idea de igualdad entre las personas. Y es que la historia nos confirma que es posible encontrar regímenes constitucionales no democráticos. Por ejemplo, el Estado liberal-burgués del siglo XIX es una clara evidencia de un régimen político apegado a los principios del constitucionalismo, pero que abogaba por el sufragio censitario, lo cual lo convierte en antideocrático, dado que se transgrede la cláusula del voto universal¹¹⁰.

Ese es justamente el caso del Estado dominicano que se constituyó a partir de la Constitución de 1844. Aunque el ar-

¹⁰⁸ JORGE PRATS, Eduardo. Derecho constitucional, 2da ed, vol. I. Santo Domingo: Amigo del Hogar, 2005, p. 5.

¹⁰⁹ PERDOMO, Nassef. *La reforma constitucional en la República Dominicana: estudio sobre el procedimiento y su apertura democrática*. Op. cit., p. 36.

¹¹⁰ ARAGÓN, Manuel. *Derecho de sufragio: principio y función*. *Tratado de Derecho Electoral Comparado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, 2da ed., pp. 163-163. ISBN 978-968-16-8283-5. Disponible en: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina.pdf>

título 14 de la Constitución de San Cristóbal establecía que *los dominicanos nacen y permanecen libres e iguales en derecho, y todos son admisibles a los empleos públicos, estando para siempre abolida la esclavitud*, y su artículo 39 declaraba que la soberanía residía en la universalidad de los ciudadanos, lo cierto es que dicho sistema constitucional consagraba un modelo de sufragio indirecto y censitario, ya que condicionaba la calidad del sufragante en las Asambleas primarias a ser propietario de bienes raíces, o a ser empleado público u oficial, o a ejercer alguna industria, profesión, arte o ciencia liberal¹¹¹, con lo cual excluyó indirectamente del derecho al voto a los asalariados, a las mujeres, a los militares que no fueran oficiales y a los que no tuvieran algunas de las ocupaciones señaladas¹¹².

De igual modo, se estableció como condición de elegibilidad a los cargos de elección popular relacionados con la presidencia y el poder legislativo la calidad de propietario de bienes raíces, tal y como se desprende de una lectura conjunta de los artículos 48, 62 y 97 de la Constitución de San Cristóbal.

Esa misma redacción se mantuvo inalterada en las reformas constitucionales que tuvieron lugar en 1854¹¹³, lo que quiere decir que, aunque existía una declaración formal de igualdad entre los dominicanos se excluía a un gran segmento de la población de la titularidad del derecho al sufragio activo y pasivo, es decir, de la conducción del Estado a través de la participación política.

La Constitución de Moca, proclamada el 19 de febrero de 1858, si bien estableció el sufragio directo y universal en su

¹¹¹ Artículo 160 de la Constitución del 06 de noviembre de 1844.

¹¹² VEGA B., Wenceslao. Historia del Derecho Dominicano, 9^{na} ed. Santo Domingo: 2016, pp. 188-189.

¹¹³ Artículos 31, 43, 49 y 70 de la Constitución del 25 de febrero de 1854; Artículos 11, 18 y 29 de la Constitución del 16 de diciembre de 1854.

artículo 123, lo cierto es que su artículo 129 establecía que la titularidad del derecho al voto estaba condicionada a poseer una de las siguientes cualidades: ser propietario de bienes raíces, o arrendatario de un establecimiento rural, en actividad de cultivo; ser empleado público u oficial de mar o tierra; profesar alguna ciencia o arte liberal, o ejercer algún oficio o industria sujeta al derecho de patente.

Por lo tanto, tal y como advierte el historiador del derecho, Wenceslao Vega, es bastante evidente que la universalidad del voto era un ideal, mas no una realidad¹¹⁴. De igual modo, dicha reforma constitucional mantuvo el criterio económico como condición de elegibilidad a los cargos de elección popular relacionados con la presidencia y el poder legislativo¹¹⁵.

Las constituciones dominicanas de la primera república, así las cosas, se caracterizan por proclamar una igualdad formal entre los dominicanos que se desvanece en el plano de la participación política por un sistema de sufragio censitario. De ahí que se haya señalado que las instituciones del voto indirecto y/o censitario que pervivieron durante muchos años, así como la ausencia de un entramado coherente de derechos sociales, ponen en evidencia que los derechos de igualdad estaban supeditados a la visión liberal del constitucionalismo¹¹⁶.

Aunque las constituciones dominicanas de la primera república no excluían expresamente a las mujeres del derecho de participación política, en el sentido de que no se establecía que solo los hombres podía ser titulares del sufragio activo o pasivo, lo cierto es que es a partir de la reforma constitucional de 1942

¹¹⁴ VEGA B., Wenceslao. *Historia del Derecho Dominicano*. Op. cit., p. 258.

¹¹⁵ Artículos 36, 44 y 76 de la Constitución del 19 de febrero de 1858.

¹¹⁶ PERDOMO, Nassef. *La reforma constitucional en la República Dominicana: estudio sobre el procedimiento y su apertura democrática*. Op. cit., pp. 72-73.

que por primera vez se reconoce el derecho al voto en favor de las mujeres.

Durante la segunda república se procuró reducir la brecha o desigualdad entre las personas. Prueba de ello es que la Constitución de 1865 eliminó el requisito económico *-ser propietario de bienes raíces-* para detentar el estatus de ciudadano, aunque vale decir que el casamiento y la instrucción básica se convirtieron en condiciones para ser titular de los derechos de participación política¹¹⁷. Dicha redacción se mantuvo inalterada en la Constitución de 1866¹¹⁸, pero la reforma constitucional que se produjo el 14 de septiembre de 1872 retrocedió en ese sentido, ya que introdujo los requisitos existentes durante la primera república para ser elector o sufragante en las Asambleas Primarias¹¹⁹.

Posteriormente, la reforma constitucional del 24 de marzo de 1874 solo exigió para detentar la condición de ciudadano la nacionalidad dominicana y cumplir con uno de los siguientes requisitos: estar casado o ser mayor de 18 años; redacción que se mantuvo de modo inalterado hasta la Constitución de 1896¹²⁰, inclusive. Sin embargo, las constituciones dominicanas que se proclamaron durante este período, si bien enuncian que los dominicanos eran titulares de un conjunto de derechos fundamentales, en realidad no promovían que las mujeres

¹¹⁷ Artículo 9 de la Constitución del 14 de noviembre de 1865.

¹¹⁸ Artículo 9 de la Constitución del 27 de septiembre de 1866.

¹¹⁹ Artículo 11 de la Constitución del 14 de septiembre de 1872.

¹²⁰ Artículo 9 de la Constitución del 24 de marzo de 1874; Artículo 9 de la Constitución del 09 de marzo de 1875; Artículo 14 de la Constitución del 07 de mayo de 1877; Artículo 14 de la Constitución del 15 de mayo de 1878; Artículo 14 de la Constitución del 11 de febrero de 1879; Artículo 14 de la Constitución del 17 de mayo de 1880; Artículo 14 de la Constitución del 23 de noviembre de 1881; Artículo 14 de la Constitución del 15 de noviembre de 1887; Artículo 14 de la Constitución del 12 de junio de 1896.

desarrollaran una participación efectiva en la vida política y social del país.

La Constitución proclamada en 1907 modificó ligeramente el régimen de la ciudadanía, en el sentido de que su artículo 12 permitía que quienes estuviesen casados eran ciudadanos a pesar de no cumplir con el requisito de edad.

Ahora bien, conviene destacar que la reforma constitucional del 22 de febrero de 1908 representó un retroceso en materia de igualdad de género, ya que el artículo 8 de ese texto constitucional estableció que *son ciudadanos todos los dominicanos varones*, con lo cual se excluyó expresamente a las mujeres del ámbito de la participación política en la República Dominicana.

Previo a esa reforma constitucional, tal y como y como ya se precisó más arriba, las constituciones no excluían expresamente a las mujeres de los derechos de ciudadanía, de modo que la Constitución de 1908 se convirtió en la primera que introdujo el requisito de ser hombre para detentar la condición de ciudadano.

Este requisito discriminatorio se mantuvo inalterado en las constituciones dominicanas proclamadas en los años 1924, 1927, 1929 y 1934. Asimismo, es oportuno poner de relieve que, en los textos constitucionales de 1924, 1927 y 1929, se estableció que *«la mujer dominicana casada con un extranjero adquirirá la nacionalidad de su marido, siempre que la ley de este así lo establezca»*, pero no se indicaba que el hombre dominicano casado con una extranjera adquiriría la nacionalidad de su pareja, de modo que dicha redacción reflejaba una cosmovisión social que consideraba a la mujer como un ser inferior o dependiente del hombre.

No fue sino a partir de la reforma constitucional de 1942 que por primera vez se reconoce el derecho al voto de las mujeres, ya que se estableció en el artículo 9 que son ciudadanos *todos*

los dominicanos de uno u otro sexo mayores de 18 años. Sin embargo, a pesar de que la mujer alcanzó la igualdad formal en plano de la participación política, se debe destacar que en el ámbito social todavía existían brechas que se debían eliminar.

Por ejemplo, la reforma constitucional de 1955 estableció una regulación supletoria del régimen de separación de bienes que contenía la siguiente regla: «*será inoperante toda renuncia de la mujer a recobrar la administración de sus bienes cuando la hubiere confiado a su marido*»¹²¹. Como se puede apreciar, esa norma constitucional le suprimía efectos jurídicos al acto de voluntad exteriorizado por la mujer tendente a recobrar la administración de sus bienes, en cambio, el ordenamiento constitucional no establecía esa misma consecuencia jurídica en el supuesto de hecho inverso. Lo anterior pone en evidencia que el sistema jurídico seguía reproduciendo una visión de la mujer como un ser inferior y dependiente del hombre.

Dicha regla constitucional se mantuvo inalterada en las próximas constituciones que se proclamaron durante la dictadura de Trujillo¹²² y fue eliminada por la Constitución del 29 de abril de 1963 dictada en el mandato democrático del presidente Juan Bosch.

La Constitución de 1963 ha sido especialmente reconocida por sus avances en materia de los derechos sociales y económicos, pero no se puede dejar de lado que también en materia de igualdad de género supuso un avance significativo.

Dicho texto constitucional estableció que la eliminación de los obstáculos económicos y sociales que limiten la igualdad entre los dominicanos constituía una misión esencial de todos los poderes

¹²¹ Artículo 8.19 de la Constitución del 01 de diciembre de 1955.

¹²² Artículo 8.19 de la Constitución del 07 de noviembre de 1959; Artículo 8.19 de la Constitución del 28 de junio de 1960; Artículo 8.19 de la Constitución del 02 de diciembre de 1960.

públicos¹²³. Asimismo, se asignó a cargo del Estado la obligación positiva de proteger a la mujer en gestación y a la maternidad¹²⁴. Pero más importante aún desde el punto de vista simbólico: proclamó la igualdad absoluta entre los hombres y las mujeres en el marco de las relaciones matrimoniales y, como consecuencia de ello, reconoció que la mujer casada gozaba de plena capacidad civil.¹²⁵

Lo anterior supone que la reforma constitucional de 1963 provocó una transformación normativa en materia de igualdad de género. En efecto, no solo consolidó las conquistas de las mujeres en el plano de la participación política, sino que además, le confirió plena igualdad jurídica en las relaciones familiares, lo cual representa un paso gigantesco en el desarrollo social de la mujer dominicana. Por esa razón, se puede afirmar que dicha reforma constitucional potenció el ámbito de igualdad de género, en el sentido de que uno de sus objetivos fundamentales era eliminar las fuentes de desigualdad que impedían el desarrollo integral de la mujer dominicana.

Sin embargo, los sectores conservadores de la política dominicana criticaron los rasgos sociales de la nueva Constitución y acusaron al gobierno de Bosch de ser débil con los comunistas y simpatizantes del gobierno revolucionario que se había instalado en Cuba desde 1959. Esos grupos conspiraron con militares y empresarios, provocando así un golpe de Estado, en la madrugada de 1963¹²⁶.

El retorno a la constitucionalidad se produjo en noviembre de 1966 cuando fue proclamada la nueva Constitución dominicana. En materia de igualdad de género, este texto constitucio-

¹²³ Artículo 1.b de la Constitución del 29 de abril de 1963.

¹²⁴ Artículo 42 de la Constitución del 29 de abril de 1963.

¹²⁵ Artículos 46 y 47 de la Constitución del 29 de abril de 1963.

¹²⁶ VEGA B., Wenceslao. *Historia del Derecho Dominicano*. Op. cit., p. 404.

nal, si bien conservó algunas conquistas relativas a la protección de la maternidad o el reconocimiento de la capacidad civil de la mujer casada, no menos cierto es que incorporó un sesgo discriminatorio, en el entendido de que su artículo 11 establecía, entre otras cosas, que *la mujer dominicana casada con un extranjero podrá adquirir la nacionalidad de su marido* y que *la mujer extranjera que contrae matrimonio con un dominicano seguirá la condición de su marido, a menos que las leyes de su país le permitan conservar su nacionalidad, caso en el cual tendrá la facultad de declarar, en el acta de matrimonio, que declina la nacionalidad dominicana.*

En efecto, el artículo 11 de la Constitución de 1966 no contemplaba la hipótesis de que el hombre dominicano pudiese adquirir la nacionalidad de su pareja, así como tampoco fijaba las consecuencias jurídicas en materia de nacionalidad si un hombre extranjero contraía nupcias con una mujer dominicana. La regulación de esos escenarios constitucionales, relacionados con la nacionalidad, pone en evidencia el sesgo discriminatorio, ya que se parte de la premisa de que el estado civil de la mujer depende del hombre, y no viceversa.

Las reformas constitucionales que se produjeron en los años 1994 y 2002 mantuvieron de modo inalterable la posición jurídica de la mujer, debido a que no modificaron el régimen de la nacionalidad y tampoco consagraron expresamente el principio de igualdad jurídica entre los hombres y las mujeres.

Sin embargo, la reforma constitucional de 2010 sí provocó una transformación normativa de gran calado en materia de igualdad de género. A modo de resumen, se destacan las siguientes conquistas que trajo consigo ese texto constitucional, a saber:

- 1) Se constitucionalizan las medidas afirmativas para garantizar una igualdad real y para ello se asigna una obligación

- a cargo del Estado de crear las condiciones jurídicas y administrativas que la posibiliten¹²⁷;
- 2) Por primera vez se reconoce expresamente que las mujeres y los hombres son iguales ante la ley¹²⁸. La redacción más cercana fue introducida por la Constitución de 1963, pero como ya se advirtió más arriba, su alcance se limitaba al ámbito de las relaciones matrimoniales;
 - 3) Se establece expresamente la prohibición constitucional de cualquier acto que tenga por objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, en condiciones de igualdad, de los derechos fundamentales de las mujeres y los hombres¹²⁹;
 - 4) La erradicación de las desigualdades y la discriminación de género se convierten en normas programáticas que obligan al Estado a adoptar las medidas necesarias para alcanzar esos objetivos¹³⁰;
 - 5) Se establece como política de Estado la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado¹³¹;
 - 6) La prevención, sanción y erradicación de la violencia de género y contra la mujer pasa a ser un eje central de la política legislativa del Estado¹³²;

¹²⁷ Artículo 39.3 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹²⁸ Artículo 39.4 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹²⁹ Artículo 39.4 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹³⁰ Artículo 39.4 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹³¹ Artículo 39.5 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹³² Artículo 42.2 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

- 7) Se reafirma la igualdad de los hombres y las mujeres ante la ley en el ámbito de las relaciones familiares¹³³;
- 8) Las uniones singulares o el concubinato adquieren rango constitucional¹³⁴;
- 9) La maternidad sigue siendo una institución protegida constitucionalmente¹³⁵;
- 10) Se reconoce que tanto los hombres como las mujeres, aún después del divorcio y la separación, comparten el mismo deber irrenunciable de alimentar, criar, formar, educar, mantener, dar seguridad y asistir a sus hijos¹³⁶;
- 11) Se declara de interés nacional, por un lado, la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de violencia o maltrato contra los niños, niñas y adolescentes y se promueve, por el otro, la participación de los niños, niñas y adolescentes en la vida familiar, comunitaria y social¹³⁷;
- 12) La igualdad de los hombres y las mujeres ante la ley no solo se proyecta en el ámbito político o familiar, sino también en el contexto laboral¹³⁸;
- 13) Como consecuencia de lo anterior, se prohíbe en principio cualquier tipo de discriminación para acceder al empleo o durante la prestación del servicio¹³⁹;

¹³³ Artículo 55.1 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹³⁴ Artículo 55.5 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹³⁵ Artículo 55.6 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹³⁶ Artículo 55.10 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹³⁷ Numerales 1) y 2) del artículo 56 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹³⁸ Artículo 62.1 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹³⁹ Artículo 62.5 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

- 14) Se garantiza el pago de igual salario por trabajo de igual valor, sin discriminación de género o de otra índole y en idénticas condiciones de capacidad, eficiencia y antigüedad¹⁴⁰;
- 15) Aunque se trata de un estilo de forma, se debe destacar que la redacción que adopta la Constitución dominicana de 2010 visibiliza el género femenino¹⁴¹.

Tal y como se puede apreciar, la reforma constitucional de 2010 no solo se conforma con proclamar y garantizar la igualdad formal entre los hombres y las mujeres en las distintas esferas de la vida *-familiar, social, política y laboral-*, sino que además procura alcanzar una igualdad real a través de la implementación de medidas afirmativas.

Asimismo, es oportuno resaltar que el marco constitucional actual adopta una visión más acabada acerca del tema de la igualdad de género, ya que prohíbe la discriminación de género en el ámbito laboral y sanciona de modo enfático la violencia de género, la violencia intrafamiliar y aquella que se produce exclusivamente contra la mujer.

Ahora bien, la mera existencia de estos mandatos constitucionales no garantiza que en realidad sean respetados y promovidos por los poderes públicos. En esa dirección, la jurisprudencia constitucional ha jugado un rol importante en la protección efectiva de los derechos fundamentales de las mujeres en condiciones de igualdad, incluso anulando normas jurídicas que reproducían sesgos discriminatorios en detrimento de las mujeres dominicanas.

¹⁴⁰ Artículo 62.9 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

¹⁴¹ Artículo 273 de la Constitución del 26 de enero de 2010.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia TC/0070/15, declaró inconstitucional el artículo 35 de la Ley núm. 1306-bis sobre Divorcio, que exigía a la mujer divorciada esperar 10 meses después de su divorcio para casarse de nuevo, debido a que esa norma en la actualidad resulta irrazonable y violatoria de la dignidad humana de las mujeres dominicanas. En esa decisión, el Tribunal Constitucional indicó que *constituye una desconsideración e irrespeto a su condición de persona, porque dicha prohibición parte de una presunción de dolo consistente en la que la mujer puede ocultar un estado de embarazo al nuevo esposo* y una medida carente de sentido en la actualidad, tomando en consideración que existen pruebas científicas como el ADN, que permiten determinar con certeza la paternidad de un niño o niña.

Asimismo, mediante la Sentencia TC/0226/21, declaró no conforme con la Constitución el artículo 27 de la Ley núm. 1306-bis sobre Divorcio, disposición normativa que, entre otras cosas, prohibía el divorcio por mutuo consentimiento cuando el esposo y la esposa tengan por lo menos 60 y 50 años, respectivamente. El Tribunal Constitucional consideró que esa exigencia legal revela una desigualdad en el acceso al divorcio por mutuo consentimiento entre el hombre y la mujer, ya que el legislador configuró una discriminación por razón de edad al disponer o establecer requisitos diferenciados entre los hombres y las mujeres para acceder a la institución del divorcio por mutuo consentimiento.

Las sentencias constitucionales previamente identificadas refuerzan el valor normativo del derecho fundamental a la igualdad entre los hombres y las mujeres en el ámbito familiar. En el contexto de la participación política, el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia TC/0159/13, estableció que la cuota de género es un medio jurídico idóneo para garantizar o buscar

equiparar real y efectivamente la participación femenina en toda la esfera del campo político dominicano, ya que se trata de una medida afirmativa o de discriminación positiva que, en el marco de la realidad social dominicana caracterizada por la exclusión de la mujer en los espacios de toma de decisiones, se justifica constitucionalmente.

En esa misma línea jurisprudencial, relacionada con la participación política de las mujeres, el Tribunal Constitucional precisó, en la Sentencia TC/0104/20, que los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, al momento de inscribir las candidatas que representen las cuotas de las mujeres, deberán hacerlo en función del porcentaje de las candidaturas de cada demarcación electoral y no del porcentaje del total de la propuesta nacional, bajo el entendido de que esa interpretación constitucional maximiza el canon dispuesto en el artículo 39.5 de la Constitución al garantizar que en todas las boletas electorales de cada demarcación electoral se incluya el porcentaje de candidaturas femeninas establecido legalmente.

Con relación al tema de la discriminación positiva, el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia TC/0156/21, puntualizó que *la creación de un Ministerio de la Mujer no es más que una discriminación procesal positiva que busca restablecer en los hechos, en la realidad social, el desequilibrio todavía prevaleciente entre el hombre y la mujer para garantizar así la igualdad prevista en nuestra Ley Fundamental.*

En conclusión, la historia del constitucionalismo dominicano nos enseña que el proceso de reconocimiento de los derechos de las mujeres no siempre ha sido progresivo, ya que en determinadas reformas constitucionales se producía un retroceso en materia de igualdad de género. Por ejemplo, durante el trabajo se destacó que la reforma constitucional de 1908 estableció que

ser hombre era un requisito para detentar el estatus de la ciudadanía, una condición jurídica que no se había consagrado expresamente en ninguna Constitución anterior.

En esa misma dirección, se puso de relieve que la reforma constitucional de 1966 introdujo normas discriminatorias en materia de nacionalidad que no estaban incorporadas en la Constitución de 1963.

Sin embargo, tomando en consideración la dimensión diacrónica de la presente investigación, resulta evidente que, si se evalúa la evolución histórica del reconocimiento de los derechos de las mujeres en el constitucionalismo dominicano, se podría afirmar que el régimen constitucional actual es el más garantista, no solo desde el punto de vista cuantitativo *-en tanto que consagra más derechos fundamentales en favor de las mujeres-* sino también desde un prisma cualitativo. Esto último se afirma en la medida que la reforma constitucional de 2010 reproduce una visión más inclusiva e igualitaria que se expresa en su propia redacción, en la promoción de las medidas afirmativas que tienen por objeto alcanzar una igualdad real entre hombres y mujeres, en la proclamación de la igualdad entre los hombres y las mujeres ante la ley *-mandato general que se proyecta en las relaciones laborales y familiares-*, así como en las normas programáticas que imponen a cargo del Estado obligaciones para prevenir y combatir la violencia de género, las desigualdades y la discriminación de género.

FUENTES CONSULTADAS:

Constitución del 26 de enero de 2010.

Constitución del 29 de abril de 1963.

- Constitución del 02 de diciembre de 1960.
- Constitución del 07 de noviembre de 1959.
- Constitución del 01 de diciembre de 1955.
- Constitución del 12 de junio de 1896.
- Constitución del 15 de noviembre de 1887.
- Constitución del 23 de noviembre de 1881.
- Constitución del 17 de mayo de 1880.
- Constitución del 11 de febrero de 1879.
- Constitución del 15 de mayo de 1878.
- Constitución del 07 de mayo de 1877.
- Constitución del 09 de marzo de 1875.
- Constitución del 24 de marzo de 1874.
- Constitución del 14 de septiembre de 1872.
- Constitución del 27 de septiembre de 1866.
- Constitución del 14 de noviembre de 1865.
- Constitución del 16 de diciembre de 1854.
- Constitución del 06 de noviembre de 1844.

ARAGÓN, Manuel. *Derecho de sufragio: principio y función. Tratado de Derecho Electoral Comparado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, 2da ed., pp. 163-163. ISBN 978-968-16-8283-5. Disponible en: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina.pdf>

JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*, 2da Ed., Vol. Santo Domingo: Amigo del Hogar, 2005.

MONTESQUIEU, Barón. *El espíritu de las leyes*. [en línea]. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1906, p. 227. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/espírituDeLasLeyesT1.pdf>

PERDOMO, Nassef. *La reforma constitucional en la República Dominicana: estudio sobre el procedimiento y su apertura democrática*. Madrid: Universidad Complutense, 2014.

SALAZAR UGARTE, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, p. 73. ISBN: 978-968-16-7023-8.

VEGA B., Wenceslao. *Historia del Derecho Dominicano*, 9vna ed. Santo Domingo: 2016, pp.188-189.

V.

JUSTICIA CONSTITUCIONAL,
MUJERES Y GÉNERO A LA LUZ DE LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL DOMINICANO

MAG. LINO VÁSQUEZ SÁMUEL
Juez Segundo Sustituto del Tribunal Constitucional

I. BREVE RELATO DEL CONTEXTO

La justicia constitucional, como ideal de una sociedad en un Estado democrático de Derecho es un instrumento esencial para la delimitación y control del ejercicio del poder y la garantía y protección de los derechos fundamentales.

Siendo así, los derechos fundamentales emergen en la mayoría de las constituciones modernas en su parte dogmática en contrapeso con la parte orgánica, en un plano de igualdad del canon neoconstitucional¹⁴².

A los efectos de la construcción metodológica de las referidas constituciones modernas se incorporan derechos fundamentales que procuran la reducción efectiva de la discriminación en materia de género para colocar en un plano de igualdad a mujeres y hombres, reduciendo espacios de injusticia y haciendo visible la igualdad¹⁴³.

¹⁴² Se refiere a los nuevos enfoques del Derecho Constitucional vinculados a la idea de Constitución como Norma Fundamental del Estado social y democrático de derecho, que explica y desarrolla la expansión de la democracia constitucional con una nueva concepción de derechos fundamentales y del bloque de constitucionalidad.

¹⁴³ CRUZ CASTRO, Fernando. *Constitución y Género*. Conferencia presentada en el II Encuentro Internacional Justicia Constitucional con Perspectiva de Género, República Dominicana, Tribunal Constitucional, 2017, p. 191.

Tiene pertinencia impulsar una agenda más sustantiva, con enfoque constitucional de género y con una nueva concepción material del Estado a partir de la materialización de los derechos en favor de quienes aparecen en la sociedad en un plano histórico y cultural de desigualdad. Es desde esta perspectiva que pretendemos dar cuenta del desequilibrio entre mujeres y hombres, que coloca a las primeras en una situación de discriminación por su género y cuyo remedio se plantea a partir de la Constitución en el contexto de la justicia constitucional.

II. APROXIMACIÓN A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE IGUALDAD DE GÉNERO

Desde el 10 de diciembre de 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se plantea como un ideal común a todos los pueblos y naciones la libertad, la justicia y la paz. En ese contexto, el derecho a la igualdad de este instrumento permea varias de sus disposiciones, en el preámbulo, por ejemplo:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; (Párrafo I)

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; (Párrafo V)

En el contenido material del aludido instrumento, este significado aparece como derecho humano explícito en varios

de sus artículos, entre ellos, artículos 1, 2, 7, 10, 16, 21, 23, 25 y 26.

Como se observa, si bien no se prescribe de manera explícita el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres debido al sexo, no cabe dudas que los postulados de este instrumento guía y base del derecho internacional de los derechos humanos es un plan global y directiva de libertad, igualdad y dignidad humana, sobre el que más tarde se inspiró el conjunto de normas universales del derecho a la igualdad de género al que nos referiremos más adelante.

En ese aspecto, y como premisa previa de lo que enfatizamos, el artículo 8 de la Carta de la Organización de Naciones Unidas, aprobado en la Asamblea General Constitutiva del 26 de junio 1945 previó que la organización no establecerá restricciones en cuanto a la elegibilidad de hombres y mujeres para participar en condiciones de igualdad en las funciones de sus órganos principales y subsidiarios, de modo que esta era una legítima preocupación que sentaba las bases de lo que hoy día conocemos como derecho humano a la igualdad de género.

Dicho esto, es necesario destacar que los instrumentos de derechos humanos en favor de la mujer trazan la directiva de los Estados para el impulso de políticas públicas de igualdad como elementos esenciales para elevar su capacidad de respuesta y prevenir la violencia y desigualdad contra las mujeres.

Si partimos del carácter dinámico de los derechos humanos, en particular, de la necesaria igualdad debido a género, tenemos que ponernos de acuerdo en que los derechos humanos son: Valores esenciales de la persona que le permiten vivir con autonomía, en libertad, en condiciones de igualdad con los demás seres humanos y los grupos sociales, y vive con dignidad. Son valores que posee toda persona sin distinciones de ninguna naturaleza, ya sea

por motivo de sexo, raza, nacionalidad, edad, condición económica u origen social, religión o forma de pensar o por otra causa.¹⁴⁴

Lo anterior supone, como señalamos en el contexto, que esas directivas e instrumentos internacionales de derechos humanos procuran eliminar las barreras prácticas, cultura y obstáculos de desigualdad en el derecho interno de los Estados con normas sustantivas que le irradien contenido material al derecho fundamental a la igualdad de género.

La justicia constitucional requiere, por consiguiente, que la carta política como norma superior de los Estados recoja las directivas señaladas en su parte dogmática y orgánica, y luego, que sus órganos, particularmente sus intérpretes, materialicen una lectura que garantice y fomente el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres¹⁴⁵.

III. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO, UNA DÉCADA DESPUÉS

El Tribunal Constitucional desempeña un rol fundamental en esta temática, cuyo papel no se limita únicamente a resolver conforme al derecho constitucional los conflictos jurídicos promovidos en el marco de sus competencias, sino que, mediante sus precedentes vinculantes, impulsa una cultura de igualdad de género que reemplace antiguos paradigmas de infravaloración de la mujer, a fin de sensibilizar respecto de los problemas

¹⁴⁴ MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia, estudio constitucional comparado* Suprema Corte de Justicia República Dominicana, 5ta edición, 2006, p. 14.

¹⁴⁵ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Violencia política contra la mujer peruana, reflexiones y apreciaciones críticas*. II ENCUENTRO INTERNACIONAL, *Ibíd*, p. 132.

constitucionales que tienen las mujeres desde el rol que desempeñan en el entorno social, de modo que la definición de los casos en los cuales se encuentran inmersas, tengan la verdadera aplicación de una perspectiva de género, donde se reconozcan sus derechos y se eviten patrones de desigualdad y discriminación.

Para Manuel Atienza, el Derecho no consiste exclusivamente en un conjunto de normas, sino que debe verse, sobre todo, como una práctica social guiada por fines y valores, cuyo objetivo no puede ser otro que la transformación social.¹⁴⁶

Lo anterior logra su concretización en la labor de interpretación y de comprensión dinámica de los derechos fundamentales que realiza el Tribunal Constitucional, que debe procurar la concepción del derecho como un sistema jurídico integral, con un entramado de las realidades, que contradiga la desigualdad y discriminación.

En esta tarea los jueces adquieren un papel esencial, precisamente bajo la idea de que la Constitución ya no se garantiza solo a través de disposiciones o regulaciones legislativas, sino que se hace cumplir a través de sus decisiones.

De ahí que el Tribunal Constitucional, en desarrollo de su compromiso institucional de integrar la perspectiva de género en las decisiones jurisdiccionales y de impulsar políticas de equidad de género, ha dictado decisiones que ponen de relieve la aplicación real del derecho a la igualdad y la no discriminación.

Por igual, preocupado por el estado actual de violencia de género, en cualquiera de sus manifestaciones: física, psicológica, directa, indirecta, oculta; los feminicidios; y la violencia intrafamiliar, la corporación constitucional dictó una proclama para el

¹⁴⁶ ATIENZA, Manuel. *Filosofía del Derecho y transformación social*, Editorial Trotta, Madrid 2017, p. 1.

cese de la violencia contra la mujer en todas sus manifestaciones, por constituir una vulneración a la Constitución, mediante la Resolución TC/0003/17 del 24 de noviembre de 2017.

Es así como en el ejercicio de sus competencias conferidas por el artículo 185 de la Constitución, este colectivo ha examinado un sinnúmero de casos en su función de garantizar la supremacía constitucional, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

Resulta importante, entonces, tratar la jurisprudencia constitucional enarbolada por este órgano una década después, pues sus decisiones no solo son definitivas e irrevocables, sino que además constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

En ese sentido, este abordaje inicia con la primera decisión referida a la protección de derechos de la mujer, y continuará con el desarrollo de los precedentes más relevantes:

Respecto a la lucha del Estado dominicano contra los femicidios y uxoricidios, el TC tuvo a bien sentar un importante precedente que admite, como medida preventiva para proteger a la mujer en los casos de amenaza y violencia de género, la retención o incautación del arma de fuego del hombre hasta tanto finalice el proceso penal. En la Sentencia TC/0010/2012, de fecha 2 de mayo de 2012, en relación con el recurso de revisión de amparo interpuesto por la Procuraduría General de la República y el Ministerio de Interior y Policía consideró, que ante los:

(...) preocupantes índices de violencia intrafamiliar y de uxoricidios (muerte causada a la mujer por su marido) de que adolece la sociedad dominicana justifica que, ante una denuncia o querrela, el Ministerio de Interior y Policía o el Ministerio Público incaute cualquier arma de fuego que posea un imputado hasta que sea dictada una sentencia con la autoridad irrevocable de la cosa juzgada, ya que de no tomarse esta decisión se deja abierta la posibilidad de que

la esposa denunciante o querellante pierda la vida, como ha ocurrido en otros casos. En caso de probarse la imputación, la incautación devendrá definitiva, y, en la hipótesis contraria, el arma de fuego deberá ser devuelta.

En la indicada decisión, el colectivo estableció que la revocación de la licencia de porte y tenencia de arma de fuego era injustificada por ser contraria al principio de presunción de inocencia y el debido proceso, en perjuicio del recurrido, señor José Alfredo Montás Villavicencio, y en este sentido ordenó que se restablezca la vigencia de la licencia revocada, hasta que se dicte sentencia definitiva e irrevocable con relación a la denuncia por violencia intrafamiliar.

Sin embargo, en lo que concierne a la negativa del Ministerio Público a devolver el arma de fuego, el tribunal estimó que, no obstante existir un acta de conciliación de los esposos en conflicto, en la que constaba la obligación de no agredirse, de respetarse y de vivir en un ambiente de armonía y haber cumplido el proceso de terapia familiar, se evidenciaba que el proceso penal no había culminado, y en caso de producirse una violación al indicado acuerdo, ser reabierto. En tal circunstancia, consideró que resultaba razonable y correcto que el Ministerio Público mantuviera la incautación del arma de fuego hasta que el proceso penal de referencia terminase con una sentencia definitiva e irrevocable, en aras de proteger a la mujer y la familia.

En el ámbito de protección de los derechos de la mujer y la familia, el Tribunal Constitucional dictó la emblemática sentencia TC/0012/12 de fecha 09 de mayo, que reconoció a Lauriana Villar el derecho a la pensión de sobrevivencia de su compañero militar fallecido, a pesar de no haber estado casada legalmente. Su condición de conviviente o concubina le impedía

esa posibilidad, debido a que la ley de las Fuerzas Armadas solo consagraba ese derecho para la viuda o mujer legalmente casada.

Concretamente, la especie se originó a raíz de que la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas le negó a la señora Villar, el derecho a subrogarse en las prerrogativas relativas a la pensión de su compañero de vida por más de 40 años (José Agustín Jiminián Ramos, fallecido el 26 de febrero de 2008), siendo beneficiario de una pensión de diez mil pesos (RD\$10,000.00) mensuales, en su condición de militar, cuyo último rango fue de segundo teniente, fundamentado en que el artículo 252 de la Ley Núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, establecía una limitante respecto de una persona que no esté unida bajo el vínculo matrimonial.

En esa trascendental decisión, estableció que las parejas o uniones de hecho están protegidas por la Constitución y no deben ser sujetas a discriminación, siempre y cuando cumplan requisitos mínimos para su reconocimiento; en consecuencia, ordenó a la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas hacer efectivo a Lauriana Villar su derecho a pensión.

En ese sentido, el colegiado hizo importantes pronunciamientos sobre el derecho a la familia, la igualdad y la dignidad humana. En efecto, sostuvo que la condición establecida en el referido artículo 252 de la Ley de las Fuerzas Armadas para otorgar la pensión de superviviente contradecía el artículo 55 de la Constitución, cuyo texto dispone lo siguiente: “La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley”.

Asimismo, evidenció del contenido del indicado artículo un escenario de desigualdad entre los derechos de la viuda y el

viudo, pues (...) solo la viuda tendría derecho a la pensión de superviviente, mas no así el viudo, lo cual vulnera el principio de igualdad entre el hombre y la mujer previsto en el artículo 39.4 de la Constitución (...). En ese contexto, a fin de garantizar la permanencia de la norma en el ordenamiento jurídico, dictó además una sentencia interpretativa aditiva de conformidad con el artículo 47 de la Ley 137-11.

En consecuencia, anuló el artículo 252 de la Ley Núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, que disponía: La viuda solo tendrá derecho a pensión cuando el matrimonio haya durado un año por lo menos, salvo el caso de que tenga hijos del causante o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247, y estableció, que para su interpretación conforme a la Constitución, la redacción del mismo debía ser la siguiente: Tendrá derecho a pensión el o la sobreviviente de un matrimonio o de una unión marital de hecho con por lo menos un año de duración, salvo el caso de que hayan engendrado hijos o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247.

En aplicación del precedente anterior, esta Alta Corte, en la sentencia TC/0162/20 del 17 de junio, reconoció el derecho que tiene una mujer tras el fallecimiento de su compañero por trece (13) años, miembro de la Policía Nacional, en unión marital libre y consensual, de ser beneficiada con una pensión.

En la especie, la señora Michel Natividad Durán Febles solicitó una pensión de sobrevivencia para ella y sus hijos tres (03) hijos menores de edad y ante la negativa de la institución policial, interpuso una acción de amparo de cumplimiento que fue recalificada como amparo ordinario y declarada inadmisibile por notoria improcedencia (artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

En el conocimiento de la revisión de esa decisión, el colegiado constitucional reiteró el citado precedente de la sentencia TC/0012/12, y en consecuencia, ordenó al Comité de Retiro de la Policía Nacional, el cumplimiento de la obligación legal de validar y tramitar la pensión de sobrevivencia, asignando el 50 % a la conviviente y el resto en igual proporción a los hijos menores de edad.

Otra sentencia que preservó los derechos la mujer, es la TC/0236/17, del 19 de mayo, que dejó sin efecto la medida disciplinaria que prohibía a la esposa del recurrente visitarlo en el centro penitenciario recluso. Al resolver este recurso, este colegiado reconoció que la visita conyugal a los centros de reclusión penitenciaria se enmarca en el catálogo de derechos fundamentales contemplados en la Constitución, y que esa medida inobservó las reglas del debido proceso y tutela judicial efectiva, vulnerando el derecho fundamental a la familia y a la igualdad.

En ese contexto, resaltó que la Constitución dominicana reconoce y garantiza una serie de derechos fundamentales a todos los ciudadanos en condición de igualdad, y si bien su ejercicio puede ser restringido o imposibilitado a determinados grupos de individuos, que debido a la especial situación en la que se encuentren no puedan ejercitar ciertos derechos en las mismas condiciones (como es el caso de las personas condenadas a prisión, y que se encuentran cumpliendo la misma en un centro penitenciario), destacó que toda persona, sin importar su situación, se encuentra amparada por derechos constitucionales que no pueden ser objeto de restricción durante su estadía en prisión. Precisó, en consecuencia, que:

(...) al momento de establecer en el artículo 55 de nuestra Constitución que la familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas... Toda persona

tiene derecho a constituir una familia... El Estado garantizará la protección de la familia, el constituyente ha procurado garantizar que cada individuo pueda crear y conservar una familia sin importar su situación, máxime en el caso de la persona privada de libertad, en virtud de que la unidad familiar es esencial para su oportuna resocialización (...).

En la sentencia TC/0278/15 de fecha 18 de septiembre, el Tribunal Constitucional salvaguardó los derechos que le asisten a la mujer casada en el conocimiento de una revisión de decisión constitucional de sentencia de amparo en la que estableció que la mujer en proceso de divorcio tiene derecho a obtener, por la vía del amparo, información sobre los bienes que componen la comunidad matrimonial a los fines de incoar acciones legales que impidan que el cónyuge los disipe en su perjuicio.

En el caso en cuestión, el colectivo confirmó la Ordenanza núm. 81/2007, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de María Trinidad Sánchez, que ordenó a la Dirección General de Impuestos Internos expedir una relación detallada de los bienes muebles e inmuebles registrados a nombre del señor Héctor Bolívar Veras en esa dependencia, y respecto de los bienes transferidos a terceros durante el período comprendido entre enero de 2016 hasta la fecha de notificación de esa decisión; además, ordenó la entrega detallada de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la comunidad matrimonial existente entre él y Yovanny Margarita Corniel Tejada.

En respuesta a los planteamientos de que la solicitud de esas informaciones debía satisfacerse mediante medidas conservatorias e investigaciones a través de las oficinas detentadoras de esas informaciones y no mediante una acción de amparo, el Tribunal estableció lo siguiente:

Si bien es cierto que existen mecanismos legales que le permitían a la recurrida solicitar la información sobre los bienes inmuebles de la comunidad matrimonial, en el presente caso, debido a que los bienes cuya información se requería estaban bajo el control de su cónyuge, se advierte una situación de desventaja o de desequilibrio en perjuicio de la recurrida, lo que se constituía en un riesgo de afectación a sus derechos patrimoniales, cuestión que fue valorada por el juez de amparo cuando, entre sus argumentos, expresó lo siguiente: Constituye un atentado al principio de igualdad procesal, que un esposo tenga toda la información que integran la comunidad patrimonial fomentada entre ambos, desde que se inicie el proceso de divorcio, y el otro no cuente con la misma información.

(...) con la solicitud de las informaciones ante la Dirección General de Impuestos Internos, la recurrida procuraba quedar en condiciones de acceder a los mecanismos legales que ponía a su disposición la Ley núm. 1306-bis, que en su artículo 24 establece: La mujer común en bienes, demandante o demandada en divorcio, podrá en todo estado de causa -a partir de la demanda-, requerir para la conservación de sus derechos, la fijación de sellos los efectos mobiliarios de la comunidad. No se levantarán estos sellos sino haciendo un inventario estimativo, quedando el marido obligado a presentar los efectos inventariados, o a responder de su valor como guardián judicial.

Desde esta perspectiva, concluyó que del análisis de la disposición del artículo 24 de la Ley núm. 1306-bis, arriba citada, se infiere que para la recurrida poder requerir medidas conservatorias necesitaba disponer de la información relativa al inventario de los bienes que pudieran verse alcanzados por dichas medidas, requerimiento que el juicio de amparo puede satisfacer, pues por sus características y naturaleza el juez valora la existencia o no de una vulneración o amenaza a derechos fundamentales por la acción u omisión de una autoridad pública o particular y en la especie, no estaba compelido a valorar pruebas de la causa del divorcio, sino a considerar si la negativa de la Administración

vulneraba el derecho de propiedad compartida sobre los bienes de la comunidad matrimonial.

En la Sentencia TC/0028/12, de fecha tres 03 de agosto, el tribunal, en ocasión de una acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley No. 1306-Bis y su párrafo único, agregado por la Ley No. 2153, del 12 de noviembre de 1949 y modificado por la Ley No. 112, del 23 de marzo de 1967 sobre la obligación de notificar en la persona de la mujer la demanda en divorcio, se refirió al deber de protección de la mujer en razón de la desigualdad fáctica manifestada en una sociedad en la que prevalece la hegemonía masculina, reafirmando el estado de vulnerabilidad sociocultural que padece la mujer frente al hombre.

En el caso concreto, el TC declaró la constitucionalidad de la norma, destacando que, si bien las razones de discriminación procesal positiva y protección de derechos de la mujer fue objeto de atención por parte del constituyente de 1994, el constituyente de 2010 iguala al hombre como a la mujer y consecuentemente, el legislador ordinario ha orientado su enfoque en ese mismo sentido. Por consiguiente, sostuvo que:

*El artículo 22 de la Ley No. 1306-Bis y su párrafo único, al establecer que a la mujer se le notifique en su propia persona, no genera ningún privilegio a favor de la misma; por el contrario, se trata de un principio de discriminación procesal positiva que busca restablecer en los hechos, en la realidad social, el desequilibrio todavía pre-
valeciente entre el hombre y la mujer para garantizar así la igualdad prevista en nuestra Ley Fundamental;*

En ese orden de ideas, estableció que el fundamento de esta disposición normativa:

(...) busca restablecer el principio de igualdad, el cual tiende a desdibujarse cuando se presentan situaciones propias del divorcio y don-

de generalmente uno de los cónyuges, usualmente el marido, tiende a disipar los bienes comunes en perjuicio de la mujer; en tal sentido, este artículo es cónsono con numerosas convenciones internacionales que postulan por la supresión de toda forma de discriminación contra la mujer, tales como: la Declaración de Beijing dentro del Marco de la IV Conferencia Mundial Sobre las Mujeres, del 15 de septiembre de 1995; la Convención de Belém do Pará, del 9 de junio de 1994 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDEAW) del 18 de diciembre de 1979, de las cuales es signataria la República Dominicana;

El Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia TC/0070/15, acogió una acción directa de inconstitucionalidad en la que se demandó la nulidad del artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, sobre divorcio, por ser contrario a la Constitución. El texto cuestionado imponía a la mujer que se divorcia el requisito de esperar diez (10) meses para poder casarse de nuevo, no así al hombre.

Resulta oportuno resaltar que, en la solución de esta acción, el Tribunal estableció lo siguiente:

(...) para interpretar adecuadamente el texto objeto de control de constitucionalidad, es relevante tomar en cuenta que el mismo forma parte de una ley que fue promulgada en 1937, época en la cual no se disponía de los métodos científicos que sobre la materia se implementan en la actualidad. De manera que, si bien la normativa pudo ser viable para la época en que fue aprobada y publicada, en la actualidad resulta obsoleta, debido a los grandes avances tecnológicos y científicos alcanzados por la humanidad. (...) actualmente se puede determinar con gran facilidad y certeza si una mujer está embarazada, de manera que, si el interés es evitar que una mujer divorciada vaya a un segundo matrimonio en estado de gestación, tanto ella como su nuevo esposo tienen la posibilidad de realizar las pruebas correspondientes.

El colectivo constitucional arribó al razonamiento anterior al confrontar la norma cuestionada con los principios y valores

constitucionales en los cuales descansa el Estado Social y Democrático de Derecho que se organiza y estructura en la Constitución vigente, teniendo como parámetro el principio de razonabilidad y la dignidad humana, valores esenciales de las democracias modernas.

En ese contexto, sometió la citada norma al test de razonabilidad (véase la sentencia TC/0044/12 de fecha 21 de septiembre) para determinar si la misma resultaba legal o razonable mediante el análisis de: el fin buscado por la norma, el medio empleado y finalmente, el análisis de la relación entre el medio y fin, cuyo desarrollo fue el siguiente:

En cuanto al análisis del fin buscado, la norma lo supera, porque permitir el matrimonio antes de transcurrir el referido plazo podría generar dificultades, consistentes en que el antiguo esposo pudiera reclamar la paternidad del niño o la niña nacida después del segundo matrimonio, pero antes de los diez meses, fundamentado en la presunción de paternidad previsto en el artículo 312 del Código Civil.

En cuanto al medio empleado, resulta evidente que el mismo no se justifica en la actualidad, ya que, conforme a lo expuesto anteriormente, para evitar dificultades en la determinación de la paternidad de una niña o de un niño existe la referida prueba de ADN, de manera que no es necesario condicionar un segundo matrimonio de la mujer a que espere que transcurra el plazo de diez meses previsto en la norma cuestionada.

Como la norma cuestionada de inconstitucional no supera el segundo de los criterios empleados por este tribunal para la evaluación de su razonabilidad, resulta innecesaria la ponderación del tercer criterio, es decir, no es necesario entrar al análisis de la relación entre el medio y el fin perseguido.

A esos efectos, el colegiado estableció que el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis no solo desconocía el principio de razonabilidad, sino también la dignidad humana, violación que consideró *gravísima*, por constituir el pilar esencial del Estado dominicano. Por ello, sostuvo que:

El valor de la dignidad humana implica que todas las personas, por el solo hecho de ser personas, tienen derecho a ser tratadas, siguiendo los patrones culturales socialmente validados, con respeto y consideración. De ahí que prohibir a la mujer que contraiga nuevas nupcias antes de que transcurran diez meses de la fecha del divorcio, constituye una desconsideración e irrespeto a su condición de persona, porque dicha prohibición parte de una presunción de dolo consistente en que la mujer puede ocultar un estado de embarazo al nuevo esposo.

Desde el inicio de su funcionamiento, el Tribunal Constitucional ha garantizado la plena participación política de la mujer en condiciones de igualdad y equidad. En la Sentencia TC/0159/13, de fecha 12 de septiembre, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la cuota de género que disponía la derogada Ley núm. 12-00, del 30 de marzo de 2000, estableció que la cuota mínima de participación femenina de esa ley se instituye dentro de las denominadas acciones positivas de discriminación, en oposición a la supuesta instauración arbitraria de una situación desigual entre hombres y mujeres en la participación política.

En el marco de esa acción directa de inconstitucionalidad, el colectivo analizó, por un lado, la igualdad en el trato dado por la ley, en la que el Estado se compromete a proteger igualitariamente a todos los ciudadanos sin discriminación de ningún tipo; y por otro, la igualdad en la aplicación de la ley como límite al legislador y otros poderes públicos en el ejercicio legislativo para no crear situaciones disimiles bajo un contexto similar. Al respecto, estableció lo siguiente:

(...) el artículo 39 de la Constitución dispone un trato igualitario en cuanto a los derechos de todas las personas ante la ley, las instituciones y autoridades, sin ningún tipo de discriminación por razones de género. Sin embargo, es pertinente señalar la realidad social en

materia de participación política a lo largo de la historia jurídica dominicana reconocida en detrimento de la mujer. Ejemplo de ello lo constituye el hecho de haber sido reconocido el derecho al sufragio o considerársele como ciudadana con capacidad política para decidir a partir de mil novecientos cuarenta y dos (1942), contrario a lo ocurrido con el hombre que, a pesar de reservarse dicho derecho a determinadas categorías sociales, se establece desde la fundación de la República, en el mil ochocientos cuarenta y cuatro (1844).

Esto ha permitido evaluar objetivamente la igualdad desde una perspectiva fáctica. De modo que, en adición a la procura de una igualdad absoluta entre dominicanas y dominicanos, en la que las diferencias solo resulten de sus talentos y virtudes, se exige además al Estado promover las condiciones jurídicas y administrativas para que dicha igualdad sea notoria.

Contrario a la imposición de establecer mecanismos discriminatorios, los hechos precedentes han dado lugar a la implementación de medidas jurídicas tendentes a promover un aumento de la participación femenina en los cargos de elección popular, dentro de la cual se circunscribe la cuota mínima de candidatura femenina en la nominación de los partidos políticos objeto de estudio en la presente acción de inconstitucionalidad. En otras palabras, podemos decir que, a pesar de toda prohibición a la discriminación por razones de género, partiendo de un punto de vista pragmático, la cuota mínima de candidatura femenina busca equiparar real y efectivamente la participación femenina en toda la esfera del campo político dominicano; de modo que se trata, pues, de una discriminación positiva.

En la cuestión planteada, el tribunal sostuvo que la orientación del legislador al dictar la norma cuestionada, en contraposición a un establecimiento arbitrario de una situación desigual entre hombres y mujeres en la participación política es: (...) garantizar y promover la plena participación de la mujer en la estructura de poder, y por consiguiente, dispuso que:

(...) la Ley núm. 12-00, que establece la cuota mínima de participación femenina en la participación política, electiva o

gubernamental, va acorde con distintos instrumentos internacionales producto de los acuerdos establecidos en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Acción para la Igualdad, el Desarrollo y la Paz (Beijing, China), y en el Artículo 7 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, organizada por las Naciones Unidas, ambas convenciones relativas a la igualdad de acceso y la plena participación de la mujer en la estructura de poder.

Por ello, el TC declaró que el establecimiento de dicha cuota es conforme con la Constitución, por considerarla una acción afirmativa a favor de un sector vulnerable que precisa de ese instrumento para equilibrar las circunstancias que producen la desigualdad.

En consonancia con el criterio anterior, el TC estableció, en la Sentencia TC/0104/20, del 12 de mayo, que la inscripción de las candidaturas que representen la cuota de las mujeres deberá hacerse según el porcentaje de las candidaturas de cada demarcación electoral, por corresponderse “con el objetivo que inspiró al legislador al momento de procurar mecanismos tendentes a lograr la plena igualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio del derecho de participación política”. Así las cosas, señaló que el equilibrio establecido en la Constitución solo se materializaría si se garantiza:

(...) que en todas las boletas electorales de cada demarcación electoral se incluya el indicado porcentaje de candidaturas femeninas y masculinas, lo que no ocurriría si dichas candidaturas se concentran en las zonas de mayor densidad poblacional o de interés electoral para las organizaciones postulantes, en detrimento de otras demarcaciones o provincias, al pretender aplicar la cuota de género con base en el total de la propuesta nacional (...).

Esta trascendental decisión tuvo su origen en una acción de amparo electoral preventivo interpuesta por la señora

Niurka M. Reyes Guzmán contra el Partido Revolucionario Moderno (PRM), con el objetivo de ser incluida en una de las dos (2) plazas a diputados existentes en la boleta congresual de la demarcación electoral correspondiente a la provincia de El Seibo, bajo el alegato de que ella había participado, competido y ganado el primer lugar, en representación de la cuota femenina.

Mediante la indicada sentencia TC/0104/20, el colegiado confirmó la decisión del Tribunal Superior Electoral núm. TSE-091-2019, cuyo criterio estableció que la interpretación más acorde al carácter progresivo de los derechos de participación política de las mujeres es aquella según la cual la proporción de género en la presentación de las candidaturas tiene que cumplirse por cada demarcación o circunscripción electoral. En consecuencia, el 40 % de la cuota de género de participación de las mujeres en las elecciones se debe hacer en las demarcaciones electorales, como establece el artículo 53 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, y para ello deberán usarse las plazas que se hubieren reservado los partidos políticos.

En la ponderación del caso, el TC dispuso importantes directivas con relación a la temática objeto de estudio. En efecto, estableció que:

(...) la igualdad de género y la protección de la mujer constituye uno de los ejes esenciales de todo régimen democrático, ya que sin ese equilibrio de derechos y oportunidades sociopolíticas entre la mujer y el hombre no es posible lograr un nivel de desarrollo social que permita garantizar el clima de progreso, justicia y paz que conlleven a la convivencia fraterna. Es por ello por lo que la batalla por eliminar la desigualdad y sus injustas consecuencias ha debido auxiliarse del derecho como remedio para intentar romper las barreras existentes entre hombres y mujeres.

Asimismo, con relación a la equidad de género, el órgano de justicia constitucional especializada apuntó que está conformada por medidas continuas que permitan revertir situaciones y disminuir la brecha existente de desigualdad entre hombres y mujeres en los cargos de elección popular, cuyo fin es (...) garantizar un resultado más equitativo y encauzarnos; además, al logro de los objetivos de la Agenda 2030, especialmente la meta 5.5 que señala la necesidad de “[a]segurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública”.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

A partir de lo señalado en el preámbulo de la Constitución, la igualdad es descrita dentro de los valores supremos y principios fundamentales del ordenamiento jurídico dominicano. En consecuencia, toda situación desigual, sin causa justificada razonablemente, resulta incongruente con el ordenamiento constitucional.

El respeto a los derechos fundamentales constituye la base para el desarrollo de una sociedad democrática y la vigencia de un Estado constitucional de Derecho. Las obligaciones del Estado de respeto, garantía, protección y promoción implican necesariamente garantizar las condiciones para que los postulados constitucionales de igualdad y no discriminación se reflejen en la acción estatal y en el ordenamiento jurídico. El mayor desafío radica en el paso de la igualdad formal a la igualdad sustantiva, con la finalidad de lograr un impacto efectivo en las condiciones de desigualdad y discriminación que afectan a gran parte de la población.

La Constitución de República Dominicana proclama como función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas, cuyo garante es el Tribunal Constitucional.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido en sus decisiones los derechos que la Constitución le garantiza a la mujer, y ha dado la interpretación más acorde a la evolución hacia la igualdad material y no discriminación.

Es así, que luego de una década de jurisprudencia, de labor hermenéutica y producción de normas, el Tribunal Constitucional ha dictado un arsenal de precedentes vinculantes que abordan y protegen los derechos fundamentales de las mujeres a partir de su diferenciada condición particular.

FUENTES CONSULTADAS

- II Encuentro Internacional Justicia Constitucional con Perspectiva de Género, República Dominicana, Tribunal Constitucional, 2017.
- ATIENZA, Manuel. *Filosofía del Derecho y transformación social*, Editorial Trotta, Madrid 2017.
- MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia, estudio constitucional comparado*, Suprema Corte de Justicia República Dominicana, 5ª edición, 2006.
- Sentencia TC/0010/2012, de fecha 2 de mayo de 2012, relativa al recurso de revisión de amparo interpuesto por la Procuraduría General de la República y Ministerio de Interior y Policía contra el señor José Alfredo Montás Villavicencio.

- Sentencia TC/0012/12, de fecha 09 de mayo de 2012, relativa a la acción de amparo incoada por la señora Lauriana Villar contra la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas.
- Sentencia TC/0028/12, de fecha 03 de agosto de 2012, sobre acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad incoada por René del Rosario Alcántara contra el artículo 22 de la Ley No. 1306-Bis y su párrafo único, agregado por la Ley No. 2153 del 12 de noviembre de 1949 y modificado por la Ley No. 112 del 23 de marzo de 1967.
- Sentencia TC/0159/13, de fecha 12 de septiembre de 2013, relativa a la acción de directa de inconstitucionalidad incoada por el señor Whenshy Wilkerson Medina Sánchez, contra la Ley núm. 12-00, de fecha dos (02) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).
- Sentencia TC/0070/15, de fecha 16 de abril de 2015, relativa a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la señora Ángela Merici Mendoza Minier contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937).
- Sentencia TC/0278/15 de fecha 18 de septiembre de 2015, relativa al recurso de casación incoado por el señor Héctor Bolívar Veras Paulino contra la Ordenanza núm. 81/2007, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de María Trinidad Sánchez el veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007).
- Sentencia TC/0236/17 del 19 de mayo de 2017, relativa al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado el señor Freilin Gabriel García contra la Sentencia núm. 212-2016-SSSEN00027, dictada por la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016).
- Sentencia TC/0104/20 del 12 de mayo de 2020, relativa al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo preventivo incoado por el Partido Revolucionario Moderno (PRM) contra la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Sentencia TC/0162/20 del 17 de junio de 2020, relativa al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez contra la Sentencia núm. 030-02-2019-SSN00006, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Resolución TC/0003/17, de fecha 24 de noviembre de 2017, relativa a la Proclama del Tribunal Constitucional por el cese de la violencia contra la mujer. En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana.

VI.

ANÁLISIS DE SENTENCIAS
CONSTITUCIONALES RELEVANTES EN
MATERIA DE PERSPECTIVA DE GÉNERO,
DICTADAS POR LOS TRIBUNALES O
ASAMBLEAS CONSTITUCIONALES EN
LATINOAMÉRICA

MAG. EUNISIS VÁSQUEZ ACOSTA
Jueza del Tribunal Constitucional

A raíz del reconocimiento y avance que en los últimos años ha experimentado en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, la aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidad que ha sido establecido en el derecho internacional, en lo referente a la protección de la mujer para evitar todo tipo de discriminación fundamentado en la condición de género o sexo, cortes y salas constitucionales han venido desarrollando criterios jurisprudenciales constitucionales, que han servido de plataforma para la aplicación del cumplimiento de ese principio en el quehacer de las actividades privadas, administrativas y judiciales internas de los países donde operan esas altas cortes.

En esa dimensión, de los países que han dictado decisiones paradigmáticas en lo referente a la aplicación en sus ordenamientos jurídicos del principio de igualdad en materia de protección de género y sexo, se encuentran las cortes constitucionales de Ecuador, Colombia y Perú, las cuales han desarrollado posturas novedosas en lo referente a la concreción del derecho de protección y a la identificación de las actuaciones que puedan revelar prácticas discriminatorias que ameriten tutela judicial.

En base a las referidas decisiones, procederemos al análisis de las más trascendentales emitidas por las cortes constitucionales señaladas, en materia de perspectiva de género, teniéndose como objeto identificar los parámetros jurisprudenciales

que, a nuestro entender, han impactado el ordenamiento jurídico de esos países.

- **Sentencias constitucionales relevantes en materia de perspectiva de género de la Corte Constitucional del Ecuador**

La Corte Constitucional del Ecuador, en su tarea jurisdiccional, ha dictado decisiones trascendentales en materia de género, siendo las más importantes en términos de concreción de la aplicación del principio de igualdad de la mujer en la administración de justicia con perspectiva de género, las sentencias números 253-16-SEP-CC, del 10 de agosto de 2016, y la 292-16-SEP-CC, del 7 de septiembre de 2016.

En la Sentencia núm. 253-16-SEP-CC del 10 de agosto de 2016, fueron abordados los temas de trato razonable para la protección de la integridad física, obstáculos al derecho de trabajo y proyecto de vida, así como lo referente a trato discriminatorio a la mujer, situación que aconteció al momento de que el director general de recursos humanos del ejército ecuatoriano prescribió la no idoneidad de la señora Emma Isabel Aguaguíña aspirante al curso de oficiales especialistas en la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro por su supuesta enfermedad, amparado en dos exámenes ginecológicos contradictorios, en el sentido de que en el primero se prescribió que presentaba lesión intraepitelial o malignidad, mientras que en el segundo se diagnosticó displasia cervical, condicionando su aceptación a la referida Escuela a que se sometiera a un tercer examen ginecológico.

En lo concerniente al tema del trato razonable para la protección de la integridad física en lo referente al rechazo de la aceptación de la solicitante en la Escuela Superior Militar

Eloy Alfaro, en la Sentencia núm. 253-16-SEP-CC se dispuso que:

Bajo estas consideraciones, la Corte manifiesta, en primer lugar, que la decisión adoptada por las autoridades militares de exigir sobre las aspirantes mujeres un segundo examen ginecológico, y en particular un examen de papanicolaou, carecía de una justificación razonable, pues conforme se desprende del proceso, las autoridades en ningún momento ponen en duda la validez de los exámenes médicos practicados por la Asociación Pro-Bienestar de la Familia Ecuatoriana (APROFE). En segundo lugar, conforme se ha desarrollado dentro del presente análisis y se demostró dentro del proceso, es claro que la práctica reiterada de este examen ginecológico, dadas sus características y procedimiento, ha sido contraindicado por médicos especialistas en la materia, no solo porque los resultados se pueden ver alterados, sino porque existe la posibilidad de poner en riesgo la salud, y con ello, la integridad física de la paciente. Adicionalmente, luego de que las autoridades se encontraron con exámenes contradictorios, producto de la decisión injustificada de haber realizado el segundo examen, propusieron la realización de un tercer examen similar, que habría puesto nuevamente en riesgo la integridad física de la aspirante y que naturalmente, esta se negó a realizarlo, una vez que fue advertida de los daños físicos que podría generarle y que fueron explicados a las autoridades sin que ellos hicieran algo al respecto.

En este sentido, la Corte advierte que la ciudadana Emma Isabel Aguaguña no recibió por parte de las autoridades de la ESMIL un trato razonable que garantice ante todo su integridad física, siendo esta una obligación fundamental de la autoridad. De igual manera, pese a que no se advierte de los hechos una específica afectación física sobre la aspirante, está claro que las autoridades de la ESMIL, sin justificación alguna y en forma arbitraria, pusieron en evidente riesgo la salud de la aspirante vulnerando su derecho a la integridad física, consagrado en el artículo 66 numeral 3 de la Constitución de la República.

Por otra parte, una segunda consideración que a criterio de esta Corte guarda relevancia constitucional, es con relación a si las autoridades de la ESMIL vulneraron el derecho al trabajo al momento

de imponer condiciones que arriesgaban innecesariamente la integridad física de la aspirante, a fin de que la misma pueda continuar en el proceso de selección. Esto, en consideración a que según se desprende de los hechos relatados por la accionante y que no han sido refutados por la parte demandada, las autoridades de la ESMIL obligaron a las aspirantes mujeres, sin justificativo razonable, a someterse a un segundo examen ginecológico, pues de lo contrario no podían continuar en el proceso de selección. Asimismo, según se desprende del oficio N° 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, la intención de las autoridades al proponerle a la aspirante el que se someta a un tercer examen ginecológico era el de poder revertir la calificación de no idóneo impuesta sobre la aspirante y de esa manera, pueda continuar en el proceso de selección para ingresar al curso para oficiales especialistas de la ESMIL. Bajo estas consideraciones, es evidente que las autoridades de la ESMIL, poniendo en riesgo la integridad física de la aspirante, utilizaron en forma injustificada el sometimiento reiterativo del examen de papanicolaou como un condicionante para que continuara dentro del proceso de selección.

En esas motivaciones, la Corte Constitucional del Ecuador desarrolla el criterio en favor de la protección a la integridad física de la mujer a cargo de las autoridades públicas, al momento de establecerse criterios de contrataciones de carácter laboral fundamentados en condición de género y sexo, prescribiéndose la obligación de que la implementación de exigencias adicionales que puedan ser contrarias en su aplicación a la integridad física de la mujer, amerita una justificación razonable sustentada en circunstancias en las que se pueda comprobar la legitimidad de ese requerimiento.

Sobre la existencia de un obstáculo al derecho de trabajo y proyecto de vida en lo referente a la traba impuesta por la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro a la señora Emma Isabel Aguaguíña, para ingresar en esa entidad castrense, en la Sentencia núm. 253-16-SEP-CC se establece que:

(...) la Corte, remitiéndose al caso subjúdice, observa que la aspirante hizo todo lo necesario para cumplir con una serie de requisitos, méritos y capacidades para poder ingresar al curso para oficiales especialistas, tal como lo establece el artículo 329 de la Constitución, y que por lo tanto fueron las autoridades militares las que obstaculizaron dicho cumplimiento, empleando criterios dentro del proceso de selección que pusieron en desmedro la dignidad e integridad de la aspirante, pues de manera insólita dichas autoridades no solo que exigieron en forma injustificada el sometimiento a un segundo examen ginecológico, sino que posteriormente, idearon como única alternativa para esclarecer los exámenes contradictorios el sometimiento a un tercer examen, circunstancia que fue legítimamente rechazada por la aspirante, pues estaba en juego su salud e integridad. En otras palabras, la defensa que ejerció la accionante de su derecho constitucional a la integridad física, fue la excusa utilizada por las autoridades militares para ratificar un resultado médico cuya veracidad estaba en serias dudas, así como para justificar una supuesta falta de idoneidad de las aspirantes, impidiendo en forma injustificada el acceso al trabajo y vulnerando con ello este derecho fundamental reconocido ampliamente en la Constitución de la República y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Finalmente, y en razón de lo expresado por la legitimada activa en su pretensión que se ordene el ingreso como oficial especialista al Ejército Ecuatoriano, o en su defecto, se disponga el ingreso al curso para oficiales especialistas de la ESMIL, aun cuando a la fecha en que se dicte la sentencia constitucional haya sobrepasado la edad máxima requerida por la institución militar; esta Corte considera que al haberse identificado la vulneración de derechos constitucionales, el Ejército Ecuatoriano ha interferido y afectado el proyecto de vida de la legitimada activa, generándole obstáculos que impidieron su realización personal y profesional -el cual en su momento consistía en ser oficial especialista del Ejército Ecuatoriano.

Destacamos que en las líneas antes citadas, la Corte Constitucional del Ecuador desarrolla el criterio del derecho de defensa que le asiste a toda mujer de no aceptar la ejecución de ningún

tipo de medidas o cláusulas que se impongan para condicionar el ejercicio de su derecho de trabajo y proyecto de vida, por constituir un atentado a su dignidad e integridad física.

Por otro lado, en la Sentencia núm. 253-16-SEP-CC la Corte Constitucional del Ecuador introduce el término de categorías sospechosas para referirse a la adopción de medidas y actitudes que tiendan a discriminar o dar un trato diferenciado a las mujeres por su condición de género, sin que para ello exista una causa o razón que la justifique. Al respecto, en la referida decisión se dispone que:

De este modo, se incurre en una de las denominadas categorías sospechas, pues estos exámenes son practicados exclusivamente sobre un grupo determinado de personas (mujeres). La práctica del mencionado examen, cobijada bajo un velo de aparente trato igualitario, en realidad se constituye en una distinción por el resultado de su aplicación a las mujeres. Además, como se ha evidenciado en el presente caso, la práctica reiterada de dichos exámenes puede afectar la salud e integridad de la persona. Es decir, la calificación de no idoneidad, ante la decisión de la ahora accionante de no practicarse un nuevo examen médico.

Esta circunstancia, además, merecía una justificación por parte de las autoridades correspondientes en relación con la razonabilidad de la medida, que en los hechos establecía una distinción, sin que esta Corte evidencie este hecho. Es decir, de ninguna manera, la calificación de no idoneidad fundamentada en la decisión de no practicarse un nuevo examen cuya reiteración pone en riesgo su integridad física, no puede ser considerado justificativo razonable que pueda afectar los derechos y el proyecto de vida de la accionante, en tanto ...solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio...

El criterio para establecer la existencia en ciertas actitudes o actuaciones discriminatorias que pueda denominarse como “el

uso de las categorías sospechosas”, fue ampliada en la Sentencia núm. 292-16-SEP-CC de fecha 7 de septiembre de 2016, con relación a la aplicación de ese concepto precisó que:

Así, las categorías sospechosas para la Corte Constitucional son aquellas utilizadas para realizar tratos “diferentes” respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

El sexo se configura en los diversos ordenamientos jurídicos como una categoría sospechosa, en el sentido que toda diferencia de trato que se base en ella se ve sometida a un análisis estricto, esto es un análisis que exige un nivel muy alto de justificación.

Así mismo, en esa decisión se definieron el marco de las situaciones o circunstancias bajo las cuales los jueces pueden determinar la existencia de una conducta que tipifica el uso de las categorías sospechosas al conocer o juzgar la presunta existencia de discriminación por razón de sexo. Al respecto se señala:

(...) el carácter sospechoso de la diferencia de trato por sexo implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad. Este escrutinio escrito aparece exigido al menos en tres tipos de situaciones:

a) Cuando la diferencia de trato se debe expresamente a consideraciones relativas al sexo de los afectados, este tipo de situaciones, es ciertamente cada vez más reducido; difícilmente una norma o una actuación administrativa justificarán tratamiento desfavorable invocando abiertamente la pertenencia al sexo femenino (...)

b) Procede también el escrutinio estricto cuando la diferencia de trato se hace derivar no inmediatamente del sexo, pero sí

de circunstancias directa o inmediatamente relacionadas con el mismo...

c) Más complejo es el supuesto en el que la diferencia de trato se debe a características que no aparecen forzosa e inmediatamente vinculadas al sexo, pero que en la práctica se encuentran estrechamente relacionadas con la pertenencia a uno u otro sexo (usualmente femenino).

Por otro lado, en la Sentencia núm. 292-16-SEP-CC, la Corte Constitucional del Ecuador hace una distinción de lo que debe entenderse una discriminación directa de una indirecta, señalando que la discriminación directa *es una discriminación expresa y explícita*; mientras que la indirecta es una *discriminación que a primera vista aparece como neutral o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcionada* (micromachismo) debiendo ser reconocida mediante el mecanismo de identificar una actuación que busca poner en una posición desfavorable a la mujer.

Así mismo, esa decisión señala que cuando se da una discriminación jurídica el ordenamiento jurídico *excluye a los sujetos de la titularidad de algunos* derechos por su condición de sexo o género; y la discriminación de hecho las cuales se desarrollan en las prácticas cotidianas, a pesar de que en el ordenamiento legal estén desarrollados criterios de igualdad jurídica y de oportunidades.

En otro orden, en la Sentencia núm. 292-16-SEP-CC se desarrollan las circunstancias bajo las cuales se debe entender la existencia de “el uso de las categorías sospechosas”, en su contexto se exponen los casos en que puede darse la existencia de una diferencia basada en género, sin que ello signifique la existencia de una actuación discriminatoria.

Al respecto, señala que esas situaciones de diferencia no discriminatoria se dan cuando la medida adoptada de diferenciación

de trato queda debidamente comprobada por la existencia de una situación que pueda poner en peligro la integridad y salud producto de su condición de mujer, sobrepasando ello la presunción de inconstitucionalidad, por tener por objeto esas medidas el cumplimiento de un asunto constitucionalmente válido, que justifique la implementación de una diferenciación.

En otro orden, en esa decisión se resalta que el principio de igualdad de trato y oportunidades que debe darse sin importar la condición de sexo, impregna todos los ámbitos de la sociedad, incluyendo el ámbito laboral público y privado, por ser su cumplimiento un compromiso mundial que se desprende de la aplicación de las garantías del respeto a los derechos humanos, que han sido establecido en los instrumentos internacionales.

Como se observa en las sentencias números 253-16-SEP-CC del 10 de agosto de 2016 y la 292-16-SEP-CC del 7 de septiembre de 2016 la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado los criterios que concretizan la aplicación del derecho de igualdad en su ordenamiento jurídico constitucional e *infra* constitucional, en lo relativo al tema de igualdad de trato por condición sexual o de género, definiendo -de forma expresa- como se puede identificar la existencia de actitudes y prácticas que pueden ser consideradas como discriminatorias.

- **Sentencias constitucionales relevantes en materia de perspectiva de género de la Corte Constitucional de la República de Colombia**

Unas de las cortes constitucionales que han emitido decisiones relacionadas con el tema de género ha sido la Corte Constitucional de Colombia, la cual, en su Sentencia núm. T-624/95 de fecha 15 de diciembre de 1995, confirió un mayor alcance al

principio de igualdad en lo referente al tema de la semejanza de oportunidades y trato que los entes públicos deben otorgar a las mujeres frente a los hombres. En la referida decisión se indica que:

El concepto genérico de igualdad encuentra uno de sus desarrollos específicos en la llamada igualdad de oportunidades, que sin desconocer las reales e inmodificables condiciones de desequilibrio fáctico, social y económico en medio de las cuales se desenvuelve la sociedad, exige de la autoridad un comportamiento objetivo e imparcial en cuya virtud, en lo que respecta a las condiciones y requisitos que ellas pueden fijar, otorguen las mismas prerrogativas y posibilidades a todos aquellos que tienen una determinada aspiración. (...)

La enunciación de los motivos de discriminación inaceptables no es taxativa y, por tanto, la misma razón jurídica sirve para desechar el sexo como factor que pueda determinar como única causa la exclusión absoluta y anticipada de las oportunidades de formación educativa de una persona. Ello, sin embargo, debe ser entendido en términos razonables, con el fin de no caer en el exceso de condenar la creación de establecimientos docentes específicamente concebidos para la formación de personal masculino o femenino. No se trata de estatuir que todo centro educativo deba ser forzosamente mixto, sino de garantizar que la circunstancia de pertenecer a uno de los dos sexos no se erija en obstáculo infranqueable para educarse. (...)

La existencia de instituciones exclusivamente masculinas o femeninas tiene cabida en las distintas áreas de formación siempre que subsistan, para hombres y mujeres, las posibilidades de acudir a otros centros educativos en los cuales puedan ser admitidos para acceder a los diferentes niveles académicos o para especializarse en las áreas de su predilección. Lo que resulta inadmisibles es la consagración de esa exclusividad tratándose de establecimientos únicos para determinada carrera o especialidad, susceptible de ser cursada tanto por hombres como por mujeres, pues en tales circunstancias el monopolio de la formación que se ofrece, unido a la aludida exigencia, bloquea de manera absoluta las posibilidades de personas pertenecientes al otro sexo, frustrando del todo sus aspiraciones.

Cuando, sin ninguna justificación razonable, se frustra el acceso del aspirante a los niveles de formación académica establecidos para la

profesión de sus preferencias, implica necesariamente la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad por cuanto se le impide la selección de un derrotero para su vida, que debería ser de su autónoma elección y, por supuesto, se cae en la vulneración del derecho a escoger profesión u oficio, pues sin cursar los pertinentes estudios el interesado no tendrá acceso al ejercicio profesional, supeditado a ciertos grados de preparación previa. Al negar de plano el acceso de mujeres para ser preparadas como cadetes de la Escuela Naval ha violado los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la espontánea escogencia de profesión u oficio de la solicitante, quien presentó solicitud para ser inscrita como aspirante.

En este orden de ideas, al adoptar la decisión señalada que los entes públicos al establecer requisitos de acceso para la entrada a centros de formación para ocupar una función pública, no puede instaurar como parámetro de selección la condición del sexo de la persona.

El alcance de la aplicación del principio de igualdad entre el hombre y la mujer desarrollado en la Sentencia T-624/95, fue llevado al plano de las contrataciones laborales en la Sentencia T-247/10 donde fue abordado el tema referente a la no existencia de una discriminación a la mujer a un puesto de trabajo tomando en cuenta su condición de sexo, sin que para ello se dé un criterio objetivo y razonable. Sobre ese tema en esa decisión se ha precisado que:

La accionante fue excluida sin que mediara un criterio objetivo que demostrara que ella, en cuanto mujer, no estaba en capacidad para realizar la labor de vigilancia en el puesto de la Batería Santa Clara; esto es, precisamente, el carácter discriminatorio de la acción llevada a cabo por parte de SOS Ltda. y ECOPETROL S.A., quienes sin que mediara un criterio de necesidad, adecuación o esencialidad y, por consiguiente, con un carácter prejuicioso carente de cualquier fundamentación objetiva y razonable utilizaron el género como parámetro que exclusión de ingreso al mencionado puesto de vigilancia.

La aplicación del principio de igualdad en las contrataciones laborales de los entes públicos y privados, en la Sentencia C-038/21 la Corte Constitucional de Colombia puso a cargo del Estado y la de los empleadores, la responsabilidad de no establecer reglas de contratación basadas en condiciones de sexo o género, por ser estas violatorias no solo a su derecho de igualdad de trato, sino por demás a la dignidad humana. En esa decisión se especifica que:

(...) dejar en manos del Estado o del empleador la posibilidad de que –sin otra justificación distinta a la de su sexo–, especifique en el reglamento de trabajo las actividades que les está prohibido realizar a las mujeres, desconoce su dignidad. Se insiste, esto implica sustituirlas en el ámbito de decisión autónoma y dejar de considerar que están en condición para resolver de manera libre lo que tienen razones para valorar. Esa circunstancia, no hace más que reproducir en el imaginario social y cultural un referente patriarcal que parte de desconocer que las mujeres pueden evaluar por ellas mismas a qué actividades laborales desean dedicarse, sin que el empleador las suplante en esa decisión existencial. Además, vulnera los objetivos de justicia e igualdad en el entorno laboral de las mujeres y desconoce el Preámbulo de la Constitución al traicionar y hacer inocuos los principios que orientan la convivencia estatal que incluye a hombres y mujeres por igual y les garantiza los mismos derechos.

Ahora bien, destacamos que la sentencia anteriormente citada establece una distinción nítida al prescribir que la aplicación del principio de igualdad de oportunidades de formación educativa puede, en ciertos casos, verse atenuado, cuando se dan circunstancias atendibles y motivadas que justifiquen un trato diferenciado hacia la mujer, pero en todo momento aún existan esos casos debe el Estado garantizar a la mujer el acceso a la formación en el área de su preferencia en otros centros, lo que quiere decir que no puede existir ningún tipo de formación

académica o técnica cuyo requisito de admisión esté fundamentado exclusivamente en la condición de sexo del individuo.

En este punto, debemos precisar que sobre el trato diferenciado que se puede dar en lo referente a la aplicación del principio de igualdad educativa, así como en lo referente a los derechos que le asisten a hombres y mujeres de forma paralela, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C-038/21 amplió el criterio formulado en la Sentencia T-624/95 en lo referente a su aplicación, afirmando que el mismo debe estar fundamentado en la razonabilidad y proporcionalidad, debiendo tener por objeto el cumplimiento de una cuestión constitucionalmente aceptada.

En la referida Sentencia C-038/21, se aborda la aplicación, en ciertos casos, de un trato diferenciado al principio de igualdad entre hombre y mujeres señala que:

(...) el sexo es una categoría sospechosa, prohibida por la Constitución –artículo 13 C.P.–. El trato diferenciado que se sustente en este criterio, se presume directamente discriminatorio y desconocedor del derecho a la igualdad, a menos que se demuestre la razonabilidad y proporcionalidad de su uso. Con el objetivo de identificar los casos en los cuales las diferencias de trato introducidas por el legislador basadas en el sexo están justificadas y resultan medidas afirmativas y no de discriminación indirecta o paternalistas –desconocedoras del derecho a la igualdad–, se hace necesario valerse de una metodología fundada en el principio de proporcionalidad, aplicable a través del juicio de razonabilidad.

En el caso de normas que incorporan tratos diferenciados debido a categorías sospechosas, como el sexo, el escrutinio debe ser siempre estricto, esto es, en el marco del mismo no solo debe preguntarse por la legitimidad constitucional o razonabilidad de la disposición, sino acerca de si esta persigue una finalidad imperiosa. Adicionalmente, si es apta, necesaria y proporcional en sentido estricto. La pregunta inicial es, por tanto, si el trato diferenciado que contempla la disposición objeto de examen persigue una finalidad constitucionalmente legítima e imperiosa.

(...) si la que se examina es una disposición que incorpora como criterio diferenciador el sexo, incluso cuando se trata de una medida afirmativa o de discriminación inversa, de todos modos, al examen sobre la legitimidad debe seguir el juicio acerca de su proporcionalidad con un nivel de intensidad estricta. De ahí que, además de cerciorarse de que la medida busca cumplir con una finalidad constitucionalmente imperiosa, la autoridad judicial deba interrogarse también por su idoneidad, esto es si es apta para cumplir con el objetivo constitucional previsto y si es necesaria, vale decir, si no existe otra medida con el mismo grado de idoneidad que interfiera de manera menos intensa en el derecho a la igualdad. El último paso aborda la ponderación “en sentido estricto y propio” que puede formularse de la siguiente manera: cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro .

Así mismo, la Corte Constitucional de Colombia ha sentado criterios en lo referente a la obligación a cargo de los poderes públicos de no adoptar medidas de carácter social, que estén destinadas a definir o establecer roles sociales predeterminados basados en la condición de sexo del individuo, que en su implementación de forma directa o indirecta tenga por objeto crear condiciones de desigualdad, al respecto en la Sentencia C-519/19 señala que:

Puede decirse entonces que existen deficiencias al momento de reconocer la igualdad de las mujeres y la paridad de género, para contrarrestar el androcentrismo y por ende la exaltación de los valores masculinos, en desmedro de los femeninos, que como tal realidad debe ser transformada una de las formas que se han encontrado es a través de instrumentos jurídicos que reconocen dichas circunstancias y comprometen por tanto a los Estados a la proscripción de la discriminación por razón del género.(...)

Es claro entonces que el ordenamiento jurídico nacional e internacional reconoce la necesidad de contrarrestar toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado

menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Así mismo al unísono persiguen la igualdad material y sustantiva en favor de las mujeres e imponen al Estado diversas medidas entre las que se destacan la adopción de todo tipo de medidas para proscribir la discriminación y alcanzar la igualdad de género.

Por otra parte, en lo referente a la violencia contra la mujer en sus manifestaciones físicas, sexuales, psicológicas y económicas, la Corte Constitucional de Colombia ha tenido la oportunidad de emitir criterios sobre esos aspectos, precisando que tales violaciones se manifiestan cuando existen actuaciones u omisiones negativas o el ejercicio de poder económico en perjuicio y control del hombre hacia la mujer.

Sobre la violencia contra la mujer la Corte Constitucional de Colombia ha indicado en su Sentencia TC-012/146 que:

Nuestro ordenamiento jurídico incorpora distintos estándares normativos tendientes a la protección real de los derechos de las mujeres. Es claro que existe una prohibición de discriminación y violencia en contra de esta población. Estos estándares deben ser incorporados en la interpretación que los jueces y autoridades realicen cuando se presenten eventos que involucren presuntas vulneraciones de los derechos de la mujer. (...)

La violencia en contra de la mujer se puede ocasionar por cualquier acción u omisión que cause algún tipo de daño. Este sufrimiento, sin embargo, produce distintos efectos como por ejemplo físicos, sexuales, psicológicos económico o patrimonial, cuando quiera que se generen por el hecho de ser mujer. (...)

En la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al

patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado. Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes. Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos. (...)

Para la materialización efectiva de la protección de la mujer de todo acto de violencia y discriminación, en el ordenamiento jurídico colombiano se ha invertido la carga probatoria en materia de derecho de acceso a la justicia, pasando el fardo probatorio a la parte acusada, quien debe demostrar que su conducta no es atentatoria contra la dignidad de la mujer. Sobre ese tema en la Sentencia T-247/10 la Corte Constitucional de Colombia, dispuso que:

En los eventos de presunta discriminación resultaría inequitativo y contrario al derecho de acceso a la justicia que la carga probatoria recayera exclusivamente sobre la persona que alega ser víctima de dicha discriminación, por cuanto es casi imposible probar elementos intencionales por parte de quien realizó la acción presuntamente discriminatoria. En estas oportunidades la protección material del derecho obliga a otorgar un papel especial a los indicios que surjan de lo recaudado en el expediente y, como antes se indicó, colocan una carga probatoria especial en el acusado, pues estará obligado a demostrar que su conducta es claramente garantista del derecho de igualdad y, por consiguiente, se aleja por completo de cualquier parámetro que se considere discriminatorio para los sujetos directamente afectados.

Así mismo, la referida Corte también ha tenido la oportunidad de referirse a la protección que debe brindárseles a las madres cabeza de familia en el ámbito laboral, tomando en consideración los factores de responsabilidad que debe asumir -de forma simultánea-, en lo que respecta a las actividades labores domésticas, con aquellas que están destinadas a obtener los recursos económicos necesarios para el sustento familiar. Al respecto en la Sentencia C-722-04 se señala que:

La Corte ha señalado que esa protección especial para la mujer cabeza de familia se explica, por una parte, por las condiciones de discriminación y marginamiento a las que se ha visto sometida la mujer durante muchos años, y, por otra, por el significativo número de mujeres que por diversos motivos se han convertido en cabezas de familia, y deben asumir, en condiciones precarias y sin apoyo de ninguna naturaleza, tanto las responsabilidades del hogar como las propias de la actividad de la que derivan el sustento familiar.

En aras de concretar el cumplimiento de la protección especial que debe brindársele a la mujer cabeza de familia en el ámbito laboral, la Corte Constitucional de Colombia ha habilitado la vía tutela del amparo, para el reintegro laboral de la mujer que pierda su puesto de trabajo fundamentado en cuestiones relacionadas al manejo de las actividades domésticas de su hogar. En la Sentencia núm. T-803-13 se dispone que:

Como una manifestación del principio de igualdad material, la Constitución dispone un tratamiento preferencial para quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad, de forma que acorde con los fines del Estado social de derecho, se garantice no solo la atención especializada e integral por sus condiciones de fragilidad física, mental o económica sino la seguridad social para su sustento vital. En esta medida, el legislador ha establecido la obligación de proteger a la mujer cabeza de familia en el ámbito laboral y ocupacional. La Ley 82 de 1993, Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, modificada por la Ley 1232 de 2008, le otorga una especial protección, razón por la que se fijó al Gobierno Nacional el deber de establecer mecanismos eficaces que promuevan el acceso al trabajo digno y estable. Así mismo, a través de la Ley 790 de 2002, se incorporaron medidas de protección laboral ante la supresión de empleos como consecuencia de la renovación de la administración pública. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la especial situación en la que se encuentra la mujer cuando cumple el rol de madre cabeza de familia y, por consiguiente, la necesidad de una protección que le ofrezca una forma de hacer más

llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar. (...)

La acción de tutela se torna viable si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de familia, en tanto cumpla las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección. Ello, por la estrecha relación con el principio de no discriminación y los mandatos superiores que consagran un beneficio a sujetos vulnerables y porque ante la terminación del vínculo de trabajo, este mecanismo ofrece la celeridad y la eficacia necesarias para asegurar el derecho a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social, y de aquellos sujetos vulnerables que se encuentran a su cargo. En suma, la tutela es procedente de manera excepcional cuando se presenta la afectación de derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, al tratarse de sujeto de especial protección constitucional, en situación de debilidad manifiesta. Los mecanismos ordinarios no resultan eficaces o idóneos para exigir el cumplimiento de los derechos objeto de controversia, por lo que, entonces, para evitar la amenaza o configuración de un perjuicio irremediable, la acción constitucional dispuesta en el artículo 86 superior encuentra plena justificación.

Por tanto, de las decisiones antes analizadas se puede apreciar que la Corte Constitucional de Colombia ha emitido criterios que procuran hacer efectiva la protección de la dignidad, integridad física y derecho de las mujeres, con los cuales se busca que las actuaciones de los órganos del Estado colombiano, así como sus particulares procuren no realizar acciones que sean discriminatorias o violatorias hacia la mujer por su género.

- **Sentencias constitucionales relevantes en materia de perspectiva de género del Tribunal Constitucional de la República de Perú**

Al igual que las cortes constitucionales de Ecuador y Colombia el Tribunal Constitucional de Perú ha emitido decisiones en lo referente a desarrollar el principio de igualdad, así como

de optimizar su aplicación de cara a proteger los derechos de las mujeres frente a discriminación de toda índole o naturaleza. En lo concerniente al desarrollo del principio de igualdad como instrumento para evitar todo tipo de discriminación hacia la mujer basado en su sexo, en la Sentencia Núm. 01423-2013-PA/TC se indica que:

El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en su sentencia recaída en el Expediente N.º 5652-2007-AA, incluye dos mandatos. El primero es la prohibición de discriminación directa, a través de la cual toda norma que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general. El segundo es la prohibición de la discriminación indirecta, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.

De este modo, en el caso de las mujeres la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, cultural, económica y política. Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en los diferentes entornos sociales, se ha previsto la prohibición de todo tipo discriminación por razón de sexo.

Como se observa en la Sentencia Núm. 01423-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional peruano distingue los tipos de discriminación a que tradicionalmente ha sido objeto la mujer por su condición de género, indicando que la discriminación directa son aquellas actitudes o actuaciones de trato especial pernicioso por razón de la condición sexual; y mientras que las indirectas en principio aparentan no exhibir un trato desigual pero que en la práctica sí se da un trato especial desfavorable hacia la mujer.

Tomando como fundamento la existencia de esos tipos de discriminación, en la Sentencia núm. 01423-2013-PA/TC el Tribunal Constitucional desarrolla el criterio para que a la mujer embarazada le sea dispensado un trato igualitario en lo concerniente al ejercicio del derecho a la educación, y no sea expulsada de los centros educativos por estar en estado de gestación. En esa decisión se señala:

La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no solo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. Las decisiones extintivas basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituye, indudablemente, una discriminación por razón de sexo proscrita por el inciso 2 del artículo 2 de nuestra Constitución.

En tal sentido, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de este, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto; sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de los distintos tipos de relaciones que se pueden entablar en una sociedad: educativa, laboral, entre otras.

Por ello, la prohibición de acceso a la educación o la expulsión de una estudiante por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo puede ser por ejemplo la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior a la de un trabajador por un mismo trabajo. Son manifestaciones de discriminación directa porque excluyen la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Por otro lado, aparte de abordar el derecho a la educación que tiene toda mujer embarazada, el Tribunal Constitucional de

Perú ha emitido criterios que van orientados a la fijación de un trato diferenciado a la mujer en el ámbito laboral para que pueda lactar a su hijo. En lo referente al derecho de lactancia en la Sentencia núm. 01272-2017-PA/TC se indica que:

La transformación de enfoque y percepciones tanto de hombres y mujeres, a efectos de lograr en primer lugar, reconocimiento, para la consecución de paridad de las mujeres en los ámbitos político, educativo y laboral, es una tarea pendiente que le corresponde al Estado a través de acciones positivas y a la sociedad en su conjunto. Ciertamente, “en el caso de las mujeres, las acciones positivas constituyen medidas (normas jurídicas, políticas, planes, programas y prácticas) que permiten compensar las desventajas históricas y sociales que impiden a las mujeres y a los hombres actuar en igualdad de condiciones y tener las mismas oportunidades, es decir, que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva”. En tal línea, el Tribunal Constitucional, en la STC 0001-0003- 2003-AI/TC (acumulados), ha destacado en el fundamento jurídico 12: «(...) cuando el artículo 103 de la Constitución prevé la imposibilidad de dictar leyes especiales “en razón de las diferencias de las personas”, abunda en la necesaria igualdad formal prevista en el inciso 2) de su artículo 2, según la cual el legislador no puede ser generador de diferencias sociales; pero en modo alguno puede ser interpretado de forma que se limite el derecho y el deber del Estado de, mediante “acciones positivas” o de “discriminación inversa”, ser promotor de la igualdad sustancial entre los individuos.

Ahora bien, las acciones positivas que debe ejecutar el Estado deben ir acompañadas del reconocimiento de algunos derechos diferenciados en favor de las mujeres. Ello en la medida en que, como se afirmó antes, la naturaleza biológica está en el ámbito reproductivo, pues conlleva a ciertas acciones biológicas que no pueden ser asumidas por el hombre, tales como el llevar el embarazo, el parto o la lactancia natural. No se pierde de vista que ya algunos tribunales se han pronunciado extendiendo el derecho del permiso por lactancia a los hombres, cuando se trate de la lactancia artificial, a diferencia de la lactancia natural, que solo puede ser asumida por la madre. (...)

El propio trato diferente que se establece entre mujer y hombre (madres y padres) al configurar derechos como la “licencia por maternidad” y el “permiso por lactancia” para las mujeres, se justifica en la medida en que el derecho a la igualdad también puede implicar tratos diferenciados, siempre que exista justificación razonable y objetiva para ello.

Lo que se busca a través de derechos como la licencia por embarazo y por lactancia no solo es proteger el derecho a la igualdad y a la salud de las mujeres, así como el derecho a la salud del niño o niña, sino que no haya conflicto entre las responsabilidades propias de su naturaleza biológica y las profesionales.

En lo referente a la discriminación de la mujer en el ámbito laboral, en la Sentencia núm. 01272-2017-PA/TC se aborda el tema de la discriminación laboral fundamentado en la maternidad en la etapa previa o durante la vida laboral de la mujer. Al respecto, en esa decisión en relación con las manifestaciones discriminatorias, de la mujer en su vida laboral señala que:

(...) se han advertido casos donde se ha constatado que las mujeres han sufrido despido debido a discriminación basada en su sexo (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC), situación en la que este Tribunal declaró fundada la demanda y ordenó la inmediata reincorporación de la demandante a su centro de labores. La discriminación laboral en el caso de las mujeres y en razón de su sexo, no solo se refleja en los casos en los que es apartada de su centro de labores, sea por despido, terminación o la no renovación de su contrato de trabajo a causa o con ocasión de encontrarse en estado de embarazo, licencia por embarazo o por lactancia, esto es, cuando ya se encontraba trabajando, sino además y a través de hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de aquella (despido indirecto).

La discriminación por sexo en el ámbito laboral también se evidencia desde la etapa previa a la relación laboral, esto es, en el acceso a un trabajo. No puede soslayarse que en entrevistas de trabajo se suele preguntar a las mujeres si son casadas, sino también si tienen hijos

o el número de hijos que tienen, lo cual no es determinante para su desempeño profesional.

Así ha sido reconocido por este Tribunal Constitucional cuando señaló que “la discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral (...). En cambio, la discriminación es indirecta cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionalmente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que estos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate [...] (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamentos jurídicos 44 y 45)

La titularidad de los derechos derivados de la maternidad, solo y en tanto se encuentren asociados por dicho hecho —la maternidad—, no solo puede verse violada por la discriminación debido a su sexo, sino también por la discriminación en razón de la situación familiar, siendo esta una categoría sospechosa de discriminación también contenida en el artículo 2.2 de la Constitución cuando establece que nadie debe ser discriminado por motivo [...] de cualquier otra índole. (...)

Como se observa, en la decisión antes analizada, el Tribunal Constitucional de Perú procura, desde la aplicación y desarrollo del principio de igualdad, concretar el derecho que les asiste a las mujeres para que, en su condición de maternidad, no sean objeto de discriminación -directa o indirecta- que imposibilite su desarrollo laboral o profesional.

En conclusión, al realizar una aproximación del estudio comparado de algunas sentencias internacionales, es notoria la tendencia a promover el reconocimiento del derecho de

igualdad entre hombres y mujeres y, por tanto, la prohibición a la discriminación por motivo de género, con la finalidad de garantizar el pleno ejercicio de derechos y libertades de la mujer. Así, la mayoría de los sistemas de justicia latinoamericanos están tomando en consideración la perspectiva de género al momento de emitir sus decisiones, cuando se ventilan litigios que revelan posibles limitaciones por cuestiones de género, en cumplimiento de los principios constitucionales que garanticen la igualdad de garantías y prerrogativas a fin de que la mujer, en plena libertad, acceda al ejercicio de sus derechos.

FUENTES CONSULTADAS

- Sentencia C-038/21. (24 de febrero de 2021). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-038-21.htm#:~:text=dejar%20en%20manos%20del%20Estado,las%20mujeres%2C%20desconoce%20su%20dignidad>.
- Sentencia C-519/19. (5 de noviembre de 2019). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/C-519-19.htm>
- Sentencia C-722/04. (03 de agosto de 2004). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-722-04.htm>
- Sentencia No. 253-16-SEP-CC. (10 de agosto de 2016). *Corte Constitucional de Ecuador*. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=253-16-SEP-CC>
- Sentencia No. 292-16-SEP-CC. (07 de septiembre de 2016). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=292-16-SEP-CC>
- Sentencia No. T-624/95. (15 de diciembre de 1995). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-624-95.htm#:~:text=T%2D624%2D95%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20ig>

ualdad%20constituye%20fundamento%20insustitu%3%AD-
ble,presentan%20entre%20s%3%AD%20diferencias%20sus-
tanciales.

Sentencia núm. 01272-2017-PA/TC. (05 de marzo de 2019). *Tribunal Constitucional de Perú*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01272-2017-AA.pdf>

Sentencia núm. 01423-2013-PA/TC. (09 de diciembre de 2015). *Tribunal Constitucional de Perú*. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01423-2013-AA.pdf>

Sentencia T-012/16. (22 de enero de 2016). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-012-16.htm>

Sentencia T-247/10. (15 de abril de 2010). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-247-10.htm#:~:text=T%2D247%2D10%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=DISCRIMINACION%20POR%20RAZON%20DE%20SEXO,como%20vigilante%20en%20ECOPETROL%20S.A.>

Sentencia T-803/13. (12 de noviembre de 2013). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-803-13.htm>

VII.

JUSTICIA TRANSICIONAL
Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

MAG. LINO VÁSQUEZ SÁMUEL
Juez segundo sustituto del presidente
del Tribunal Constitucional

I. INTRODUCCIÓN NECESARIA

Se entiende por justicia transicional una institución jurídica mediante la cual se integran diversos esfuerzos de la sociedad para afrontar, con máximo de esfuerzo, las consecuencias de las violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos de derechos humanos en ocasión de un conflicto armado o de una dictadura, en procura de la paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia en un escenario distinto al que aplica el ordenamiento penal ordinario.

Es decir, es un proceso de transformación de un conflicto armado o de una dictadura a la democracia, con incidencias y secuelas de graves violaciones de Derechos Humanos en los que resulta imprescindible balancear las garantías jurídicas de las víctimas, a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, con un entramado entre estas y las exigencias políticas que procuran la paz.

En ese sentido, los procesos de justicia transicional son una especie de combinación de actuaciones judiciales y no judiciales de las instituciones públicas y la sociedad civil, vinculadas a la persecución de criminales, la creación de comisiones de la verdad y múltiples formas de investigación del pasado violento, la reparación a las víctimas de los daños causados, la preservación

de su memoria y la reforma de los órganos de seguridad del Estado para prevenir la repetición en el futuro.

La Organización de las Naciones Unidas ha definido la justicia transicional como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”¹⁴⁷.

Por ende, analizar la justicia transicional con perspectiva de género es, al propio tiempo, un reto y un aporte. Es un reto, porque esta categoría ha sido objeto de múltiples enfoques. A pesar de los avances en el conocimiento de esta temática, ampliamente debatida, el ordenamiento jurídico de los distintos Estados no ha interiorizado en su justa dimensión los últimos avances doctrinarios y la importancia en la aplicación del enfoque de género en su estudio, visto además en su correlación con el Derecho Constitucional para su desarrollo y análisis.

La perspectiva de género transversalizada a la justicia transicional contribuye al progreso del conocimiento de esta materia, pues redimensiona esta categoría especial del Derecho como instrumento para un cambio de paradigma que contribuya de manera efectiva a su reconocimiento real, al respeto de los Derechos Humanos, y, por consiguiente, a la lucha contra la discriminación y la desigualdad por razón de género en un escenario de conflicto armado de violencia generalizada, que normalmente se centra en poner fin a este y recuperar la paz.

Universalmente se ha venido fortaleciendo la concepción acerca de la igualdad y la no discriminación como principios que

¹⁴⁷ NACIONES UNIDAS. “Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Nueva York y Ginebra, 2014, p. 5.

se complementan en su significado y resultan necesarios para la vida en sociedad. Es así, que a partir de un escenario de graves y masivas violaciones de Derechos Humanos es necesario incorporar como principio y Derecho, la categoría de la igualdad en un contexto de violencia donde las mujeres víctimas han sufrido el más alto nivel de excesos, que integre un enfoque de género que evite la invisibilización.

Un recorrido histórico sobre la igualdad denota que ésta posee sus cimientos en el proyecto ilustrado del siglo XVIII. Esas ideas de la igualdad, libertad y fraternidad sirvieron de pilares para la fundación del orden republicano.

En ese sentido, la terminología de género tiene sus raíces doctrinales en la década del setenta, a partir de la distinción entre sexo y los ordenamientos socioculturales que se articularon sobre la base de las diferencias corporales. Fueron las investigaciones de un reconocido grupo de estudiosos en la materia las que advirtieron sobre la situación mayoritaria de subordinación y de desconocimiento de derechos que sufría el género femenino, provocando que esta categoría se enriqueciera, influyendo de manera decisiva en un giro en el enfoque dogmático en relación con el modo que se abordaba la misma anteriormente.

De acuerdo con Mantilla, los análisis del Derecho con perspectiva de género se han consolidado, destacando que adquiere otras dimensiones, entre ellas la noción de género con “las mujeres” y aquellos que lo refieren como “la construcción cultural de la diferencia sexual, aludiendo a las relaciones sociales de los sexos”¹⁴⁸.

De este modo, la perspectiva de género constituye una herramienta que permite comprender los proyectos, normas

¹⁴⁸ MANTILLA Falcó, J. M., *La Importancia de la Aplicación del Enfoque de Género al Derecho: Asumiendo Nuevos Retos Temis* 63, 2013.

jurídicas y programas sobre las personas con el objetivo de evitar que se reproduzcan situaciones de discriminación, exclusión y violaciones de los derechos de igualdad como derecho fundamental.

Según Jaramillo, la perspectiva de género debe considerarse como:

Una estrategia para asegurar que las experiencias y preocupaciones, tanto de los hombres como de las mujeres, constituyan una dimensión integral en el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en las esferas políticas, económicas y sociales, de modo que hombres y mujeres se beneficien igualmente y que las desigualdades no se perpetúen¹⁴⁹.

Con relativa frecuencia, los conceptos como medidas positivas, acciones positivas, discriminación positiva, acciones y medidas afirmativas se emplean de forma indistinta, con el objetivo de identificar una misma categoría, para poder designar las acciones encaminadas a reducir o idealmente poder eliminar aquellas prácticas de tipo discriminatorio en contra de los sectores que han sido excluidos tradicionalmente, como las mujeres.

Subyace en cada definición una determinada carga de carácter histórico, un origen geográfico y, en último lugar, un compromiso ideológico apegado a una específica concepción filosófica del principio de igualdad, pero al mismo tiempo es necesario precisar que a pesar de las diferencias existentes entre ellos es posible extraer elementos comunes. Es así, como señalamos en los antecedentes, que el enfoque con perspectiva de género se hace imperativo en los procesos de justicia transicional.

¹⁴⁹ JARAMILLO Isabel. *La crítica feminista al derecho, en Género y teoría del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000, p. 143.

II. JUSTICIA TRANSICIONAL CON ENFOQUE DE GÉNERO. UNA ASIGNATURA PENDIENTE

En su devenir, la perspectiva de género fue enriquecida por la llamada justicia transicional de género, que como categoría conceptual ha sido abordada en la doctrina recientemente con un esbozo de aproximadamente dos décadas de desarrollo teórico y de acuerdo con González: “Hace referencia al conjunto de principios, mecanismos y prácticas que engloban un cuerpo teórico que desarrolla las reflexiones en torno a procesos sociales y políticos de transición de conflictos violentos a la paz, o del autoritarismo a la democracia”¹⁵⁰.

Siguiendo a la referida autora, su paradigma conceptual lleva implícito dos enfoques. Por una parte, las experiencias prácticas, como consecuencia de los momentos de transición política en los países donde han tenido lugar graves y permanentes violaciones de derechos humanos. Por otro lado, como resultado de una evolución teórica que en gran medida ha sido poco conocida; sin embargo, ha sido abordada por un grupo con el interés de colocarla en las agendas de debate, para que esta pueda evolucionar y convertirse en objeto de conocimiento de las Ciencias Sociales con perfiles más acabados, a los fines de configurar este paradigma¹⁵¹.

Por otra parte, desde el punto de vista práctico, la justicia transicional como categoría contextual se ha enriquecido como respuesta a la necesidad de solucionar los conflictos que se suscitan al juzgar los crímenes masivos con graves violaciones de

¹⁵⁰ GONZÁLEZ CHÁVEZ, María. Patricia. *Del pasado al porvenir: justicia transicional y género desde la experiencia internacional*. Universidad de Guadalajara, 2021, No. 21, p. 15.

¹⁵¹ GONZÁLEZ CHÁVEZ, *Del pasado* Op. cit., p. 16

los derechos humanos en los contextos históricos y para lograr una efectiva transición hacia la democracia. La misma ha supuesto históricamente la adopción de mecanismos de justicia, como fueron los casos de acontecimientos traumáticos de Argentina, Sudáfrica, Chile, Perú y Yugoslavia, y más recientemente, los acuerdos de paz de Colombia, tras un proceso de conflicto armado por más de cinco décadas del que aún subyacen remanentes.

Ardilla, al ser citado por la referida autora González, identifica cuatro obligaciones de los Estados en procesos de transición: la satisfacción del derecho a la verdad, el derecho a la justicia, el derecho a la reparación de las víctimas y la adopción de reformas institucionales y otras garantías que impidan la reproducción o reincidencia de esos acontecimientos que provocaron esa situación de violación reiterada de derechos humanos, en este caso, de las mujeres¹⁵².

Una de las experiencias más importantes de justicia transicional positivizada en el ordenamiento es la colombiana, mediante la entrada en vigor de la Ley de Justicia y Paz Núm. 975, del 25 de julio de 2005, como resultado de las negociaciones entre los grupos paramilitares que representaban las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y el gobierno nacional. Esta norma constituye históricamente un ordenamiento emblemático en Latinoamérica en asumir estándares internacionales en materia de verdad, justicia y reparación del daño.

De acuerdo con Rúa, dicho marco jurídico permitió no solamente que la justicia transicional se adoptara como una categoría constitucional, sino que sirvió de base para que la jurisprudencia constitucional, de forma primaria, desarrollara sus conceptos en

¹⁵² GONZÁLEZ CHÁVEZ, *Ibíd* p. 17.

torno a los conflictos y tensiones bajo el prisma de los principios de la paz, la obligación de persecución de crímenes y la superación del conflicto armado en el marco de un Estado Social de Derecho, conllevando a la constitucionalización de los mismos¹⁵³.

También en Guatemala, siguiendo las experiencias similares en Chile y Argentina, este derecho a la verdad se hizo efectivo mediante la conformación de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico. El Informe de la Comisión significó un paso de avance para las víctimas, que tuvieron la oportunidad de ser escuchadas y, de ese modo, el país conservó su memoria histórica a partir de esos testimonios. Con el esclarecimiento de la verdad se evita la revictimización de las víctimas (no creer en sus testimonios o pensar que ellas tuvieron parte de la culpa).

La primera obligación de los Estados en justicia transicional es la satisfacción del derecho a la verdad que, conforme a Ore Licher, es un derecho colectivo, que constituye una especie de reivindicación del pasado en la memoria histórica de los pueblos, para que los hechos violentos no se repliquen, pues según este autor:

Cada pueblo tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de los acontecimientos ocurridos en su pasado, en relación con la perpetuación de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de estos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo de la verdad proporciona una salvaguarda fundamental contra la repetición de tales violaciones¹⁵⁴.

¹⁵³ RÚA DELGADO, Carlos Felipe. *Hermenéutica de la justicia transicional en Colombia: una lectura desde la teoría de los momentos de Lefebvre*. Revista de Derecho Migratorio y Extranjería 2017, No. 44, p. 147.

¹⁵⁴ LICHER, Ore, citado por Claudia Díaz en *Política de atención de crímenes violentos en Centroamérica*. Memorias II Seminario de Atención y Protección de Victimología, CONAEJ, República Dominicana, 2010, p. 12.

Los Estados también tienen la obligación de recordar y de conservar en los archivos públicos esa verdad, debido a que como manifiesta Licher, los órganos de seguridad pueden y deben aportar la prueba en los procesos penales para esclarecer graves y masivas violaciones de derechos humanos.

El derecho a la verdad, además de ser un derecho colectivo, es un derecho de la víctima de modo individual, y está relacionado con el derecho a la justicia. Igualmente, es el derecho a saber de los familiares de personas desaparecidas, crear mecanismos que permitan la identificación de cadáveres y devolver los restos de los cuerpos identificados a los familiares de las víctimas.

La segunda obligación se refiere al derecho a la justicia, que como indica su nombre, es acceder a una justicia que se orienta a la no impunidad, partiendo de las garantías del deber del Estado de investigar, sancionar razonablemente los autores y cómplices del delito, el derecho a un recurso judicial efectivo y el derecho al cumplimiento de las reglas del debido proceso.

El respeto por la justicia y los derechos humanos busca que la paz sea firme y se mantenga en el tiempo. En ese sentido, la justicia transicional debe responder a los estándares de la justicia constitucional, a fin de que la Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición se produzcan en el marco del respeto y garantía de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de los Estados donde se generen esas situaciones, y del bloque de constitucionalidad. En consecuencia, las normas sobre las cuales descansa este instrumento especial pueden ser atacadas mediante el cauce procesal del control de constitucionalidad y, al mismo tiempo, su radio de actuación puede ser impugnado mediante la acción de tutela, en caso de que se vulneren los derechos de las víctimas, cuando el Estado desconozca el deber de investigar y juzgar ciertos hechos.

Lo anteriormente expuesto conduce, de modo inexorable, a que en la justicia transicional se manifieste la dimensión y carácter político de la jurisprudencia constitucional, debido a que su naturaleza, además de ser jurídica y argumentada desde ese ángulo, en un contexto de transición política de determinado momento histórico propio de cada nación, tiene que responder al canon neoconstitucional, para que la paz sea duradera.

Entra en escena en la justicia transicional el impulso para la adopción de reformas institucionales. El juzgador no solo deberá interpretar la norma hipotética aplicándola a un caso concreto, sino que el análisis e interpretación no puede abstraerse de la situación histórica concreta donde inciden acontecimientos políticos y sociales de transición.

En este escenario ingresa la justicia constitucional, que no solo debe ser un instrumento para solucionar el conflicto, sino para incidir en él como agente de cambio social, pues si no logra su objetivo se convertiría en un *estatus quo* y negaría el sentido propio del derecho a la igualdad.

Ante una situación de violación de derechos humanos bajo el enfoque de género, la jurisprudencia constitucional no solo debe reconocer que en materia de derechos somos iguales; también debe incidir en los mecanismos para lograrla y preservarla, sobre todo cuando se ha vulnerado de manera permanente.

A esos efectos, los tribunales constitucionales, al aplicar la justicia transicional con perspectiva de género deben responder a las necesidades del restablecimiento de los derechos humanos, de cumplimiento de los postulados y previsiones generales de las constituciones, sin abstraerse, como hemos dicho, del contexto político y social.

El abordaje de la justicia transicional con perspectiva de género pone en evidencia que aun cuando mujeres y hombres

son víctimas de violaciones a los derechos humanos, el perjuicio sufrido y la forma como se asume por unos y otros es desigual, y casi siempre afecta más a las primeras que a los segundos, debido a situaciones particulares en las que se encontraban antes del período de violencia o de represión política. Estas condiciones imponen, además, obstáculos de acceso a la justicia. Esto se explica por múltiples motivos, entre otros, por las relaciones de subordinación y las estructuras sociales, económicas y culturales que tienden, en nuestras sociedades, a relegar a la mujer en su papel como ciudadana.

Por otra parte, se privilegia la búsqueda del adecuado equilibrio entre el acceso a la justicia y la creación de las bases de una paz sostenible en el tiempo como uno de los fines de la justicia transicional. Por ello, para alcanzar la paz con la justicia transicional se deben adoptar medidas de tipo judicial y extrajudicial que reparen el tejido social dañado con el conflicto y se logre la satisfacción plena de las víctimas acorde a sus necesidades, para evitar que el círculo de la violencia replique en el tejido social, de modo que la reconciliación con respeto de los derechos humanos permita la consolidación de los Estados democráticos¹⁵⁵.

La tercera obligación de los Estados en transición es el derecho a la reparación de las víctimas, que va encaminada a esclarecer el estudio de las causas de las violaciones de Derechos Humanos, debido a que, en esos contextos de violencia sistemática de derechos humanos, como por ejemplo suele ocurrir en un conflicto armado, las mujeres son atacadas no solamente como víctimas, sino por su condición de ser esposas o familiares de los actores del conflicto.

¹⁵⁵ RÚA. *Hermenéutica* Op. cit., p. 458.

Resulta oportuno resaltar que es frecuente, en medio de esos conflictos, casos de abusos y violaciones sexuales, incluso masivas, donde se hace necesario interpretar la perspectiva de género frente a la maternidad, porque de estas situaciones, además del trauma psicológico, pueden generarse embarazos.

En los Informes de la Verdad que elabora la ONU se aportan evidencias de esa realidad, por ejemplo, ONU Mujeres, en Ruanda indicó que: Se calcula que entre 250,000 y 500,000 mujeres fueron violadas en menos de 100 días como parte del genocidio de 1994, en que 800,000 personas fueron asesinadas. En Bosnia y Herzegovina, entre 20,000 y 60,000 mujeres, la mayoría de ellas musulmanas, fueron sometidas a violencia sexual en campamentos de violación.¹⁵⁶

Llegados a este punto es importante reconocer el necesario enfoque desde la victimología. En ese sentido, un elemento que no escapa del análisis de la justicia transicional con perspectiva de género es la reelaboración del concepto de víctima, pues deja de lado una aproximación neutral a esta noción y permite reconocer las particularidades de hombres y mujeres al ser afectados por las violaciones de Derechos Humanos.

Pearson, al realizar un enfoque desde la visión de la victimología, subraya que diferentes situaciones (accidentes, catástrofes naturales, delitos) dan lugar a los procesos de victimización, que abarcan todas las condiciones, situaciones, factores o circunstancias (económicas, políticas, sociales, psicológicas, biológicas) que causan una interrupción en la vida de alguien y que dan lugar al sufrimiento¹⁵⁷.

¹⁵⁶ VALJI, N. S. *A Window of Opportunity: Making Transitional Justice Work for Women*. En: <http://www.unwomen.org/wp-content/uploads/2012/10/06B-Making-Transitional-Justice-Work-for-Women.pdf>. 2012. p. 8. 94-95.

¹⁵⁷ PEARSON, Annette. *La Victimología y Sus Desarrollos En América Latina*. Conferencia presentada en el IV congreso virtual de psicología jurídica, 2007.

Por ello, víctimas como el sujeto pasivo de la acción delictiva engloban, dentro de este concepto, a todos los sujetos que sufran cualquier daño por culpa de otro o por su propia culpa, que son los perjudicados que padecen por una conducta antisocial, es decir, personas inocuas, inofensivas y pasivas¹⁵⁸ con independencia de que se trate de un conflicto armado o no.

A juicio de Rodríguez:

*La victimología, como disciplina encargada de analizar y estudiar a los que han padecido por la acción antisocial, se centraliza en estudiar los diferentes tipos de víctimas, la participación que estas tuvieron en el hecho, el grado de voluntariedad, si tienen o no algún grado de responsabilidad, la necesidad de que sean compensadas, el trato y la relación que existió entre el agresor y la víctima, así como el estudio de la sociedad y víctimas, etc.*¹⁵⁹.

En la expresión víctima se incluye, además, en su caso, a los familiares, personas y también la sociedad, y quienes tengan relación inmediata con la víctima directa, así como las personas que hayan sufrido daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Por ello, las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad y sus derechos. Tendrán derecho de acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido.

La protección de la víctima está en la *ratio* del delito, al describir estos hechos típicos que vulneran sus derechos y libertades, mientras que la acción penal tiene también como *ratio* inmediata esa protección de la víctima que, en el caso concreto, ha visto violados sus derechos o como *ratio* preventiva o mediata de las futuras víctimas que pueden verse en similares situaciones.

¹⁵⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. México: Porrúa, 1981, p. 94.

¹⁵⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA. *Ibíd*, p. 93.

Así pues, la reparación constituye una obligación para el infractor y un correlativo derecho para la víctima¹⁶⁰.

Al hilo de lo anterior, al decidir sobre el derecho de reparación de las víctimas se deberá, entre otros elementos, comprender la restitución material (devolver la tierra a los desplazados, devolver los bienes), la indemnización económica, la reparación psicosocial, rehabilitación y las medidas de dignificación.

En ese orden de ideas, la reparación de graves violaciones a derechos humanos debe diseñarse y desarrollarse de modo que contribuya positivamente al proceso de transformación política, social y cultural que busca la justicia transicional. De ahí que el alcance clásico de la reparación (justicia correctiva) parece ante la necesidad de cambiar las causas estructurales del conflicto y abre paso a la reparación transformadora basada en un concepto de justicia social y distributiva.

Es por lo anterior que, aunque la reparación mira al pasado, se orienta hacia el futuro. Por una parte, mira el pasado con un efecto restaurativo, que busca remediar y compensar el daño causado por el victimizante, y por otro, mira al futuro con una visión transformadora, que vincula a “(...) la sociedad, a los más desventajados o a quienes han sido marginados de ella para que, entre todos, se contribuya al logro de los objetivos esperados en los procesos de justicia transicional, combatiendo las causas estructurales del conflicto¹⁶¹.”

¹⁶⁰ NAVARRETE FRÍAS, Ana María. *La reparación directa como recurso efectivo y adecuado para la reparación de violaciones de derechos humanos*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2015, p. 3.

¹⁶¹ BOLAÑOS y PORTEROS. *La justicia transicional como proceso de transformación hacia la paz*. Universidad Cooperativa de Colombia, Derecho no. 83, Lima jul./dic. 2019, disponible en: <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201902.014>

Esta doble función de la restauración resulta relevante frente a la presencia de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, donde el número de víctimas sobrepasa la capacidad financiera de los Estados para ofrecer reparaciones individuales adecuadas o donde la desigualdad en el goce efectivo de derechos es una constante.

Es pertinente la adopción de reformas institucionales para la consolidación de la justicia transicional. En ese contexto, resulta relevante entonces referirnos a la cuarta obligación de los Estados respecto de la incorporación de reformas institucionales y otras garantías que impidan la reproducción o reincidencia de esos acontecimientos que provocaron situaciones de violación reiterada de derechos humanos en la especie de las mujeres, mejor conocida como garantía de no repetición.

Se refieren a medidas implementadas por los Estados que comprometen a la sociedad en su conjunto, estrategias dentro de los procesos de justicia transicional tendentes a la incorporación de controles, reformas y actividades que eviten la repetición de los hechos relacionados a masivas violaciones de derechos humanos.

Magda Paola Tafur Charry sostiene que esas medidas aluden:

a) el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las Fuerzas Armadas y de seguridad; b) la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional hu-

manitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las Fuerzas Armadas y de seguridad; f) la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las Fuerzas Armadas, además del personal de empresas comerciales; g) la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario que las permitan¹⁶².

III. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: EL CASO DE COLOMBIA

En América Latina, el caso más reciente de Justicia transicional se promovió en Colombia. El proceso ha contribuido a aproximar la paz, luego de un extenso período de conflicto armado y graves violaciones de los Derechos Humanos, mediante acuerdos con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Estado colombiano y la propia Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), definida como un mecanismo de justicia para instruir los procesos y juzgar a los miembros de esta organización y terceros que hayan participado en el conflicto armado interno en procura de la Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

La Corte Constitucional de Colombia resulta ser modélica en la aplicación de la justicia transicional, debido a que los ins-

¹⁶² TAFUR CHARRY, Magda Paola. Precedente jurisprudencial en materia de justicia transicional. Universidad Católica de Colombia. Bogotá, D.C., 2016, p. 76.

trumentos legales y procesales han sido sometidos a un estricto control de constitucionalidad.

Mediante la Sentencia C-052 del 08 de febrero de 2012, la Corte sostuvo que es obligación del Estado respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos, al igual que investigar y juzgar las violaciones de los derechos humanos cometidas dentro de su territorio y proteger los derechos de las víctimas.

En el citado fallo se define como víctima a cualquier persona que ha sufrido daño como consecuencia de daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Conforme a esta doctrina, la Corte establece que:

La noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos o acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante.

En la Sentencia SU-915 del 04 de diciembre de 2013, la Corte enfatiza sobre la importancia de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en los procesos penales, así como en los contenciosos administrativos. De este modo, la acción de tutela es interpuesta por vulneración al debido proceso y acceso a la justicia, en la medida en que se incurrió en defecto fáctico por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al no decretar pruebas que, en criterio de la Corte, eran absolutamente conducentes

para determinar la responsabilidad del Estado alegada por los accionantes, pues, según la demanda de reparación, la reclamación surgió a raíz de que el cadáver del hijo de la reclamante fue encontrado en el interior de las instalaciones de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (DIJIN)¹⁶³.

Por otra parte, la Sala Plena de la Corte Constitucional en su Sentencia C-715 de fecha 13 de septiembre de 2012, respecto a las áreas de acción estatal, utilizó la herramienta procesal de unificación de criterios expuestos en pronunciamientos anteriores referidos a la verdad, justicia y reparación, estableciendo que las reglas que orientan la materialización de estos criterios en coherencia con los estándares de los instrumentos internacionales en la materia son, literalmente, los siguientes:

- a. La obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno.*
- b. La obligación del Estado de luchar contra la impunidad.*
- c. La obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio.*
- d. El deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, como el desplazamiento forzado.*
- e. El respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto de este.*

¹⁶³ TAFUR CHARRY, *Precedente jurisprudencial en materia de justicia transicional*, Ob. cit., p. 47.

f. La obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación.

g. El deber de iniciar, ex officio, las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos.

h. El mandato constitucional de velar por que los mecanismos judiciales internos, tanto de justicia ordinaria como de procesos de transición hacia la paz, como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad.

i. El establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas frente a figuras de seguridad jurídica tales como la non bis in ídem y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

j. La determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, por cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario; por tanto, se configura el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral, al igual que se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan.

k. La legitimidad de la víctima y de la sociedad en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, en materia de justicia transicional para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño.

l. La importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29 y 229 de la

Constitución, y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

m. La garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice asimismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas.

En la aludida sentencia, la Corte se refirió también al derecho a la verdad, indicando que:

(...) constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo.

Este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad solo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción.

Sobre la reparación, la Corte estableció en la misma decisión importantes directivas, entre las que resaltan:

Las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (restitutio in integrum), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida esta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales; dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas.

El derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica e incluye, además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y se sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia.

La reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado; por tanto, estos no pueden confundirse entre sí, en razón de que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria, con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres, la reparación, en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación.

Como una garantía procesal de protección, la Sentencia SU-254 del 24 de abril de 2013, dispone que la acción de tutela —en nuestro caso, la acción de amparo—, cuando se trate de condena en abstracto, es un mecanismo mediante el cual la víctima del daño antijurídico puede encausar por el citado mecanismo la acción de tutela para lograr la reparación o indemnización a la que tenga lugar, el juez tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado, si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho, así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La Corte, respecto de las condenas en abstracto y hasta tanto se dictara una sentencia de unificación con efectos *inter comunis* dispuso, mediante Auto 270 del 02 de agosto de 2010, una

medida cautelar para la protección de las personas que se encuentran en la misma situación, debido a que, por la protección de derechos fundamentales de las víctimas, como la indemnización y la reparación administrativa por vía de tutela, se puede ocasionar la vulneración de otros derechos como la igualdad. En ese sentido, Charry sostiene que la Corte dispuso que:

En los casos de reparación que vienen siendo fallados por los jueces de instancia, el derecho a la igualdad en materia de reparación a víctimas del desplazamiento forzado se puede ver gravemente amenazado, por cuanto a unas personas en condición de desplazamiento se les concede la tutela al derecho de reparación vía administrativa, condenando en abstracto a Acción Social al pago de los perjuicios y remitiendo el expediente a los jueces contencioso-administrativos para que liquiden en concreto; mientras que a otras personas en la misma situación de desplazamiento se les niega la protección del derecho, o no hay protección alguna frente a aquellas que no han incoado acción de tutela. Así mismo, encuentra la Corte que los casos de tutela, aunque vengan concedidos, pueden eventualmente generar violación al derecho a la igualdad de las víctimas del desplazamiento forzado, respecto de la garantía del derecho a la reparación, por cuanto las liquidaciones de perjuicios pueden ser decididas, como se dijo con anterioridad, con criterios disímiles o diversos.¹⁶⁴

Otra sentencia que nos luce paradigmática es la T-370, del 27 de junio de 2013, en la que esta Corporación revisó un fallo de acción de tutela que resolvió sobre un amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y la reparación integral de una víctima del desplazamiento forzado. La Alta Corte reiteró su criterio en relación con la reparación, estableciendo que esta debe ser integral, en consonancia con la aplicación del criterio de justicia tanto distributiva como restaurativa. A tales efectos, dispuso que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos requieren ser dignificadas, al tiempo que se les garantiza el goce efectivo de los derechos fundamentales

¹⁶⁴ TAFUR CHARRY. *Precedente jurisprudencial en materia de justicia transicional*, Op. cit., p. 42.

que poseen, en su calidad de vulnerabilidad. Asimismo, ratifica su precedente sobre las diferencias que existen entre las medidas asistencialistas que el Estado proporciona a la sociedad en su conjunto y los deberes propios de reparación a las víctimas del conflicto.

En ese contexto, la Alta Corte sostuvo que la reparación integral a las víctimas del conflicto armado debe distar de la denominada de las medidas asistencialistas de ayuda humanitaria, debido a que esta no concluye con la indemnización pecuniaria, sino que más bien requiere de otras condiciones como:

(i) La rehabilitación por el daño causado; (ii) programas simbólicos destinados a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como (iii) medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan.

Con lo anterior, se confirma lo que planteó la Corte en su Sentencia C-715, del 13 de septiembre de 2012, respecto de las garantías de los derechos de las víctimas como una regla para su reparación integral, que corresponden a los elementos de justicia, verdad y reparación, incluyendo aquellos que condicionen el acceso a los programas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción bajo el argumento de que no están previstos en la ley o son de imposible cumplimiento, pues ello conduce a una vulneración de los derechos fundamentales de las víctimas.

Mediante la Sentencia T-888, de fecha 03 de diciembre de 2013, la Corporación Constitucional examinó la solicitud de tutela del derecho fundamental a la ayuda humanitaria de emergencia en diez procesos, reiterando el criterio de las temporalidades de la ayuda humanitaria y el ineludible deber del Estado de proteger a las personas que se encuentren en condición de

vulnerabilidad, como ocurre con los desplazados. En ese sentido, ratificó su razonamiento de protección integral a la víctima con independencia de que esté afiliada a un régimen contributivo de salud, porque ello no implica que haya superado la condición de vulnerabilidad como consecuencia del desplazamiento.

Igualmente, la Corte dictó una directiva sobre el deber que se impone a las autoridades de examinar las particularidades de cada caso, estableciendo la situación real, y si efectivamente las nuevas condiciones de la víctima reflejan una superación efectiva de la crisis económica que padecía, sobre todo que tenga asegurado el derecho al mínimo vital por causa del desplazamiento. Este criterio se subroga en las reglas fijadas en el Auto 099 del 21 de mayo de 2013 cuya violación tiene lugar cuando:

a. Las autoridades no reconocen la ayuda humanitaria o su prórroga, aduciendo únicamente requisitos, formalidades y apreciaciones que no se corresponden con la situación en la que se encuentra esa población.

b. Cuando la asistencia humanitaria se entrega de manera dispersa a lo largo del tiempo y de manera incompleta.

c. Cuando la entrega de la ayuda humanitaria no se acompaña del acceso a salidas efectivas frente a la situación de emergencia fruto del desplazamiento, sino que perpetúa la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la población desplazada.

Es oportuno destacar que en 2017 se plantean diversos pronunciamientos de la Corte colombiana, que resultan ser importantes directivas de Justicia Constitucional transicional; por ejemplo, la Sentencia C-160, de 2017, en la que reitera el precedente sentado en los fallos C-577 de 2014, y C-379 de 2016, que reconocen expresamente que la justicia transicional se vincula a un conjunto de procesos de transformación política y social para alcanzar la paz y la reconciliación, los derechos

de las víctimas y el restablecimiento de la confianza en los poderes públicos.

La justicia transicional, por lo menos en los presupuestos analizados, dista de un enfoque con perspectiva de género, y si bien corresponde a un paradigma jurídico como mecanismo que permite al Derecho resolver una situación entre paz e impunidad, removiendo los obstáculos en la resolución de los conflictos, no atiende de manera particular a las víctimas por su condición de mujeres. A efectos de ello, se redimensiona el paradigma político, pues se permea y se referencia la transición en sí, con una evidente ausencia de las categorías particulares señaladas.

IV. REFLEXIÓN FINAL

El carácter dinámico de la justicia transicional se erige como un instrumento fundamental en la búsqueda de la verdad histórica, justicia, reparación y garantías de no repetición, protección de las víctimas en un ambiente de paz, herramienta que ha sido de gran utilidad en los procesos de transiciones democráticas de los últimos años.

La justicia transicional debe buscar la paz, no solo en términos de armonía, de seguridad y bienestar, sino como producto de la igualdad y la no discriminación; por consiguiente, la perspectiva de género debe ser incorporada como un elemento esencial para garantizar a las víctimas del conflicto armado ese estadio de igualdad en la aplicación de este mecanismo especial de transformación de la guerra a la paz, para que el proceso democrático sea duradero y sostenible en el tiempo.

Las diferencias de género y las formas de discriminación casi siempre generan secuelas diferenciadas de violencia sobre

hombres y mujeres que son afectados por distintas expresiones de la violencia. Ello supone que el Estado y la sociedad den respuestas diferenciadas a las violaciones de los derechos humanos sufridas por hombres y mujeres. Por consiguiente, se deben impulsar acciones de solución con enfoque de género, elemento esencial y pertinente de la justicia en los procesos de transición.

Asimismo, la justicia transicional, además de estar basada en un enfoque de género, debe al mismo tiempo, responder los estándares de la justicia constitucional, es decir, que la Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición deben producirse atendiendo a los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de los Estados y del bloque de constitucionalidad.

FUENTES CONSULTADAS

- AMIAMA. (2016): *Notas de Derecho Constitucional*. Santo Domingo: Editora Búho.
- ACOSTA, G. (2003). *Las discriminaciones de género y étnico-cultural: graves violaciones a los derechos humanos. Ponencia en el Foro Internacional por la No Discriminación*. México: PNUD.
- CASTELLANOS Khoury, J. P. (2013). *Los Procesos Constitucionales de Protección de los Derechos Fundamentales en la República Dominicana*. Cartagena: Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.
- D" ELIA, Y. y. (2004). *D" ELIA, y La equidad en el Desarrollo Humano: estudio conceptual desde el enfoque de igualdad y diversidad. Documentos para la discusión*.
- ACCIÓN, P. E. (1995). *IV Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Beijing, en 1995*.
- ACOSTA, G. (2003). *Las discriminaciones de género y étnico-cultural: graves violaciones a los derechos humanos. Ponencia en el Foro Internacional por la No Discriminación*. México: PNUD.

- BAYEFSKY, A. (1990). El principio de igualdad y no discriminación en el derecho internacional . *11 Human Rights Law Journal*.
- BOLAÑOS y PORTEROS. *La justicia transicional como proceso de transformación hacia la paz. Universidad Cooperativa de Colombia, Derecho no.83 Lima jul./dic. 2019, disponible en: <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201902.014>*
- D' ELIA, Y. y. (2004). *D' ELIA, Y. y La equidad en el Desarrollo Humano: estudio conceptual desde el enfoque de igualdad y diversidad. Documentos para la discusión. Informes sobre Desarrollo Humano. Venezuela: PNUD.*
- RÚA Delgado, C. F. (2017). RÚA DELGADO, C. F. (2017). «Hermenéutica de la justicia transicional en Colombia: una lectura desde la teoría de los momentos de Lefebvre», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, No. 44, pág. 147. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, No. 44.*
- RÚA, C. F. (2016). «La justicia anamnética como construcción complementaria del paradigma de justicia transicional. Una mirada desde el caso colombiano», *Revista ius et Praxis*, Vol. 22, No. 1, pág. 458. *Revista ius et Praxis*, pág. 458.
- FACIO, A. (2009). *El derecho a la igualdad de mujeres y hombres; en: Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano.* Costa Rica: IIDH.
- FERRAJOLI, L. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil.* Madrid: Editorial Trotta.
- FRASER, N. (2008). *Escalas de justicia.* Barcelona: Ed. Herder.
- JARAMILLO, I. L. (2000). *La crítica feminista al derecho, en Género y teoría del derecho.* Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- NACIONES UNIDAS. *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Nueva York y Ginebra, 2014, pág. 5.
- ONU, *Crónica de la UNO. La paz es sinónimo de los derechos de la mujer*, 2021,
- PALACIO, M. *Contribuciones de la victimología al sistema penal. Colombia: Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda, 2001.*

- PEARSON, Annette “La Victimología Y Sus Desarrollos En América Latina. Conferencia presentada en el IV congreso virtual de psicología jurídica”, 2007.
- JORGE Prats, E. (2005). *Derecho Constitucional. Vol. II*. Santo Domingo: *Gaceta Judicial*.
- SAGÜÉS, N. P. (s.f.). Los Tribunales Constitucionales como Agentes de Cambio Social . VII Encuentro de Derecho Procesal Constitucional, Tomo I. Santo Domingo, R.D.: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia. (CA.
- TORRES Garcia, I. j., & Badilla, A. E. (2009). 7 Los planteamientos de este apartado se basan en: Torres Garcia, Isabel, Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad Badilla, Ana Elena y Torres Garcia, 7 *Los planteamientos de este apartado se basan en: Torres Garcia, Isabel, Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad . En: Revista IIOH. Volumen N° 47 (enero-junio).*, IIDH.
- VALJI, N. S. (2012). A Window of Opportunity: Making Transitional Justice Work for Women . En:<http://www.unwomen.org/wp-content/uploads/2012/10/06B-Making-Transitional-Justice-Work-for-Women.pdf>. 2012. p. 8. 94-95.
- SANTA Cruz, M. I. (Visitado: 19 mayo 2010).). Notas sobre el concepto de igualdad. Isegoria 6. 1992. <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/artic/e/viewFile/329/330>.

VIII.
DERECHOS HUMANOS LABORALES
E IGUALDAD DE GÉNERO

MAG. ALBA LUISA BEARD MARCOS
Jueza del Tribunal Constitucional
Coordinadora de la Comisión de Igualdad de Género
de Tribunal Constitucional

Colaboración de:
CARMEN L. UREÑA
Letrada Coordinadora del
Despacho Mag. Alba Luisa Beard Marcos

Soy mujer y escribo. Soy plebeya y sé leer. Nací sierva y soy libre. He visto en mi vida cosas maravillosas. He hecho en mi vida cosas maravillosas.

Rosa Montero

I. INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo se concibe como un derecho humano fundamental que, como su nombre indica, refiere al derecho que propende a toda persona de laborar libre y equitativamente sin discriminación alguna, siendo obligación del Estado promover acciones para la protección contra el desempleo, el fomento de la igualdad salarial y remuneración digna, entre otros.

Nace en el seno de Francia, con su incorporación en diferentes normativas como lo fueron el Código Civil napoleónico (1804) y el Código Penal francés (1791), que contemplaban la libertad de trabajo y la libre voluntad de las partes. Elementos que posteriormente dieron pie a la concepción de la rama derecho laboral o derecho del trabajo, cuyo fin es regular las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Relaciones estas que implican la aparición de un catálogo de derechos, reconocidos como inherentes a la persona humana por el hecho de trabajar, y cuya protección se hace necesaria bajo el entendido de que la fuerza de trabajo opera por un fin, que es la consecución de una vida digna.

Dentro de los derechos humanos laborales, han sido reconocidos los derechos a la permanencia en el empleo, la seguridad social, el derecho al salario, a la vivienda, a la capacitación, a una

jornada laboral determinada, así como otros derechos derivados o conexos de la actividad de que se trate.

El derecho al trabajo es un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad¹⁶⁵.

Se encuentra consagrado en diferentes convenios internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; instrumentos que en una referencia apretada de sus disposiciones, contemplan, además del trabajo libre y equitativo, las exigencias o garantías mínimas con las cuales debe contar el trabajo, ya sea en cuanto a seguridad e higiene como al descanso, disfrute de tiempo libre y limitación razonable de horas de trabajo.

Se incluye, en ese mismo sentido, el deber del Estado de adoptar medidas que hagan efectivo este derecho, respecto a proveer a la persona de orientación y formación técnico-profesional, para que quienes no posean posibilidades para cursar otras formas de profesionalización logren adquirir una ocupación plena y productiva para satisfacer sus necesidades cotidianas.

Esta cuestión no ha sido ajena para el constituyente dominicano, que asienta como pilares del Estado Social Democrático y de Derecho el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales y, particularmente del trabajo¹⁶⁶, para luego con-

¹⁶⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No 18, el Derecho al Trabajo, aprobada el 24 de noviembre. Ginebra, Naciones Unidas, 2005.

¹⁶⁶ Artículo 7.- Estado Social y Democrático de Derecho. *La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria,*

tinuar, en el artículo 8 sobre función esencial del Estado, enarbolando que el Estado debe dotar a la persona de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva.

En el artículo 55, numeral 11, en cuanto al derecho a la familia, reconoce la Carta Magna, en una forma innovadora y progresista, un sector laboral que había sido relegado, como es el trabajo doméstico, el cual valora como una actividad económica que “crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social”, haciendo notar la necesidad de su incorporación en las políticas públicas y sociales.

Posteriormente, particulariza el derecho al trabajo en el artículo 62, propugnando desde su numeral 1, la garantía que debe proveer el Estado, de que tanto hombres como mujeres trabajadoras se desarrollen en igualdad y equidad en el ejercicio de su trabajo; indicando en lo subsiguiente, entre otras consideraciones, la proscripción de cualquier forma de discriminación en el acceso al trabajo, y una situación que en lo adelante será desarrollada, que es la relativa a que debe pagarse igual por trabajos iguales. Es decir, evitar la desigualdad salarial por razones de género.

Sin embargo, el reconocimiento internacional y nacional de este derecho no ha sido óbice para que las conductas discriminatorias respecto a las mujeres se continúen manifestando en la vida cotidiana, no siendo el trabajo remunerado la excepción.

La protección social otorgada por el derecho laboral en la primera mitad del siglo pasado tuvo matices especiales para la mujer y los jóvenes (adolescentes y niños), a quienes se les consideraba especialmente débiles para negociar, y eran prác-

fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

ticamente forzados a realizar una actividad necesaria pero no deseable -la del trabajo- que, por tanto, debía prohibirse o limitarse en beneficio de esos trabajadores y de la sociedad en su conjunto¹⁶⁷.

Los inicios del Siglo XX, en ese tenor, apuntaron a la exclusión del trabajo femenino, por entender que la maternidad y su condición de menor fuerza física le limitaban para realizar labores o trabajos considerados extradomésticos. En otros casos, se tomaron previsiones, como las señaladas por la Organización Internacional de Trabajo en 1919, de adoptar acuerdos que instaran a la prohibición del trabajo femenino en horarios nocturnos o de apariencia peligrosa.

Avanzado el siglo XX y ya en lo adelante del XXI, la tendencia ha girado en torno a situar a la mujer dentro del mundo productivo, aunque con ciertas reservas y limitaciones en cuanto a la actividad laboral elegida; muchas de ellas ligadas, a su vez, a condiciones propias de ser mujer, como lo son la maternidad, y la incompatibilidad de los horarios con la vida familiar.

Es por esto por lo que se habla de que las estructuras laborales se encuentran estrechamente ligadas a los símbolos e instituciones históricamente formadas en la sociedad, lo cual incide en el modelo de trabajo generalmente definido por la experiencia e intereses del género masculino.

El patriarcado se sitúa como el catalizador de los mecanismos que obstaculizan el acceso de la mujer al trabajo remunerado. Este androcentrismo de las estructuras de tra-

¹⁶⁷ PACHECO ZERGA, Luz. *La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: un esfuerzo internacional de protección social*. Rev. IUS vol.6 no.29 Puebla ene./jun. 2012. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472012000100008

bajo trae como consecuencia la discriminación y segregación laboral (...) las cuales tienen un impacto directo en el salario de las mujeres y, por ende, en la cantidad de poder de que gozan¹⁶⁸.

II. DISCRIMINACIÓN EN MATERIA LABORAL POR RAZONES DE GÉNERO

La discriminación o desigualdad por razones de género se define como:

*(...) fenómeno social, jurídico y cultural en el que se presenta discriminación entre las personas debido a su sexo. Las diferencias sexuales se convierten en desigualdades jerárquicas. Es el fenómeno que ocurre cuando un colectivo tiene privilegios por encima del otro, despreciando los derechos de este último. La desigualdad de género emana de las concepciones sociales sobre los roles de las mujeres y los varones y está fuertemente imbricada en leyes, regulaciones y políticas públicas*¹⁶⁹ (ONU Mujeres, 2019).

La discriminación, en ese tenor, puede ser directa o indirecta. La primera establece una diferencia fehaciente entre ambos sexos, mientras que la segunda se presenta, por ejemplo, como una normativa neutra, con iguales oportunidades para hombres y mujeres, pero en la práctica, las dificultades complementarias a la mujer no le permiten acceder a la oferta. El concepto de dis-

¹⁶⁸ Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente -ILANUD. *Derechos laborales de las mujeres. Un análisis comparado para América Central y Panamá*. ISBN – 9977-25-126-6. San José, Costa Rica. 2001. P.32

¹⁶⁹ ONU Mujeres. *El progreso de las mujeres en el mundo. Familias en un mundo cambiante*. 2019-2020. P. Disponible: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d127c654.pdf>

criminación indirecta descubre la forma que adopta el fenómeno discriminatorio en su exteriorización¹⁷⁰.

En los términos de la Suprema Corte de la Nación de México, en atribuciones constitucionales, se describe la discriminación indirecta como:

*Tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciador y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y otro sexo a causa de la diferencia sexual*¹⁷¹.

Otro tipo de discriminación es la que se da en la formación de la relación laboral, manifestándose en dos vías principales: 1) discriminación horizontal; y 2) discriminación vertical.

La discriminación horizontal asigna labores en atención al rol social del sexo que se trate. En ese sentido, para el caso de las mujeres, se estima le corresponden trabajos relacionados a la vida doméstica, hogar o cuidados. Ejemplo de estos son: enfermería, docencia, secretariados, máquinas textiles, otros.

La discriminación vertical, por su parte, es en cuanto al reflejo de subordinación y sumisión a la figura masculina, a partir del cual la mujer se posiciona en espacio inferior al hombre, sus responsabilidades y rol.

Bajo este plano, la discriminación hacia la mujer puede darse tanto para el acceso al trabajo como en el curso de este. Vislumbrado esto, el constituyente dominicano, en el art. 62, numeral 5, categóricamente estableció la prohibición de “toda

¹⁷⁰ SÁEZ LARA, Carmen. *Las discriminaciones indirectas en el trabajo*. Cuadernos de relaciones laborales. No. 6. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense. Madrid. 1995. p. 67.

¹⁷¹ STC 145/1991.

clase de discriminación para acceder al empleo o durante la prestación del servicio, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de proteger al trabajador o trabajadora”.

De su lado, señala la Corte Constitucional colombiana que:

No se ignora que, consideradas las cosas desde una perspectiva amplia, a los miembros de uno y otro sexo les asiste la vocación y la capacidad para desarrollar cualquier actividad y que por ello, establecer, a priori, una distinción entre las tareas específicamente reservadas a hombres o a mujeres con el fin de negar el acceso o la permanencia de un grupo en el espacio que supuestamente corresponde al otro, implica incurrir en una inadmisibles diferencia de trato, contraria a la prohibición constitucional de discriminar¹⁷².

De esto se infiere que, en principio, el acceso o la permanencia en el ámbito laboral no puede estar ligada al sexo, pues ambos cuentan con iguales capacidades para realizar cualquier tipo de actividad. Por ello, en esa misma decisión, dicho plenario constitucional continúa sus motivaciones afirmando que:

No existe un catálogo cerrado que comprenda, en forma fehaciente e incontrovertible, la totalidad de las actividades en las que el sexo es condición necesaria del cumplimiento de las funciones anejas (Sic), por ende, este es un campo propicio al surgimiento de no pocas dudas interpretativas, lo que, en consecuencia, exige formular criterios utilizables para distinguir los ámbitos o sectores profesionales excluidos de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, de aquellos que no ameritan esa exclusión¹⁷³.

En cuanto al paso previo a la contratación laboral, se buscaba justificar la exclusión en que, por su condición de mujer, existen labores que ponen en riesgo su integridad física y psicológica, principalmente en lo que refiere al trabajo nocturno, de

¹⁷² Sentencia No. T-026/96.

¹⁷³ Ídem.

fuerza, en materia minera y servicio militar. Se escuda la exclusión en la alegada preservación de la mujer ante los peligros y las tentaciones del entorno.

Asimismo, para la contratación suelen tomar en consideración el sexo para determinados puestos de trabajo, induciendo, a partir de manuales y perfiles de posición un trato diferenciado y desfavorable, en el que, por lo general, a determinadas labores se sitúa la mujer, como es el caso de personal doméstico, secretarías, salones, entre otras, limitando sus posibilidades a acceder a otro tipo de labor en el sector de que se trate.

Otro punto de importancia, y que será abordado más adelante, es el relativo a la maternidad que, por un lado, plasma acciones afirmativas -diferenciadas- en atención a esta función biológica, lo cual significa un avance en la protección de los derechos de la mujer. Empero, desde la otra perspectiva, es vista la maternidad como un obstáculo, en tanto que se reniega la contratación de trabajadoras solteras y sin hijos, que puedan presuponer, a futuro, una “carga” económica, en cuanto a las licencias y permisos que requerirán al ejercer su función reproductiva.

Es por ello que se ha impulsado una ola de deconstrucción del derecho del trabajo, obligando a la regulación a evolucionar e implementar fórmulas que disminuyan, a los ojos del empleador, el costo de la contratación de la mano de obra femenina.

La diferenciación ordena a la complementariedad, equilibrando las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, para así alcanzar una igualdad de oportunidades, rompiendo con la visión tradicional de división del trabajo remunerado y de hogar.

Se destaca, con relación a la remuneración, que no en todos los casos el/la trabajador/a realizan el trabajo por la mera remuneración, sino que este tiene una connotación deontológica, en

la que el ser humano busca un valor o reconocimiento por la actividad realizada.

Existe una conciencia social, cada vez más diáfana, de que la persona, al trabajar, pone en juego sus capacidades físicas, intelectuales, volitivas y afectivas¹⁷⁴, porque “el trabajo no solo no es una mercancía”¹⁷⁵, sino que es el medio natural de realización de la persona.

Juan Somavía, director general de la OIT (período 1999–2012), en su ponencia dictada en el marco de la Jornada Mundial por el trabajo decente (2008), estableció:

... el trabajo no es una mercancía ni el ciudadano es solo un consumidor; dimensiones a las cuales a veces se les reduce. Desde el punto de vista económico, existe efectivamente un mercado laboral, pero para el ser humano, el trabajo es fuente de dignidad personal, es fuente de estabilidad, es factor de cohesión social. No podemos reducir el trabajo a su dimensión puramente mercantil, es la razón por la cual la OIT dice que el trabajo no es una mercancía sino un bien social (subrayado nuestro).

Lo anterior pone en relieve que el derecho al trabajo comprende connotaciones mayores en el desarrollo de la personalidad del ser humano, más allá de la remuneración para subsistir, pues en él reside un aspecto de superación personal, formación técnico profesional, e inclusive de relación y aceptación del entorno, atendiendo al tipo de profesión u ocupación que se desempeñe; que, sin duda, incide en la estabilidad y vida funcional de la persona.

¹⁷⁴ Ibíd. PACHECO ZERGA.

¹⁷⁵ Principio contenido en la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), integrada como anexo a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1944.

III. DERECHOS LABORALES DE LA MUJER

a) Concepto derechos laborales de la mujer

Los derechos señalados en este apartado corresponden por igual al género masculino. La distinción se hace atendiendo a los factores que envuelven la condición de mujer, y que no pueden ser igualmente aplicados a los hombres. De allí que la legislación, así como la jurisprudencia, ocupan un rol trascendental en la consagración, aplicación e interpretación de estos “nuevos o diferenciados derechos”.

Lo anterior, apoyado en los preceptos constitucionales asentados en lo que precede y las disposiciones del Código de Trabajo, normativa rectora en esta materia, que plantea precisamente las excepciones al principio de igualdad y no discriminación, cuando se trate de supuestos que requieran una mayor protección legal.

De manera particular, los Principios VII y X del Código Laboral expresan, respectivamente, lo siguiente:

Se prohíbe cualquier discriminación, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo, edad, raza, color, ascendencia nacional, origen social, opinión política, militancia sindical o creencia religiosa, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de protección a la persona del trabajador.

*La trabajadora tiene los mismos derechos y obligaciones que el trabajador. Las disposiciones especiales previstas en este Código tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad.
(Subrayado nuestro)*

En ese tenor, resulta clara la intención del legislador, de aminorar las dificultades que la función reproductora en sí misma puede ocasionar en la mujer trabajadora, que le impide un desarrollo efectivo de su jornada laboral con relación a los hombres, que biológicamente no cumplen con este rol.

En lo adelante, sin ser limitativos, se desglosarán los principales derechos que asisten a todo trabajador, pero que de manera especial han requerido intervenciones legislativas específicas con relación a la mujer.

b) Derecho a salario igualitario

El salario igualitario es concebido como un derecho humano que como su nombre indica, implica que a trabajos iguales se le deba otorgar igual remuneración, sin distinción, salvo por la capacidad o competencias de la persona.

La Constitución dominicana, al respecto, dispone en su artículo 62 sobre el derecho al trabajo, numeral 9 que:

“9) Todo trabajador tiene derecho a un salario justo y suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantiza el pago de igual salario por trabajo de igual valor, sin discriminación de género o de otra índole y en idénticas condiciones de capacidad, eficiencia y antigüedad”.

Este derecho se enmarca en el principio de igualdad retributiva, que no se retiene por simplemente apreciar dos trabajos que se estiman iguales, sino que ha de realizarse un juicio de razonabilidad para determinar si, en efecto, las tareas endilgadas y los resultados son tendentes al mismo objetivo.

El principio de igualdad prohíbe tratar lo esencialmente igual, arbitrariamente desigual. En este sentido, la razón que autoriza las acciones afirmativas es la creación de una igualdad de hecho¹⁷⁶, a partir de una desigualdad de *iure*.

¹⁷⁶ ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 383.

La igualdad retributiva realiza un juicio de razón, determinando si: 1) entre dos actividades laborales existe identidad, y en el caso de que haya diferencia, 2) si el trato desigual en cuestión responde a una justificación razonable, pues el mero pago de un salario diferente no conlleva una inconstitucionalidad automática.

El Código de Trabajo, en su artículo 194, bajo la recomendación del Convenio 100 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) dispone que, a trabajo igual, en idénticas condiciones de capacidad, eficiencia o antigüedad, corresponde siempre igual salario, cualesquiera que sean las personas que lo realicen.

De aquí se concluye que, atendiendo a la capacidad y eficiencia de la persona, puede haber diferenciación, sin constituir esto una violación al principio de igualdad y al de no discriminación, pues estas características resultan ser razones atendibles.

Para determinar si la justificación es razonable, la jurisprudencia ha aplicado el test de razonabilidad, el cual ha sido ampliamente desarrollado, tanto por el Tribunal Constitucional dominicano como por las instancias constitucionales de países como España, Italia y Colombia, en cuanto a que deben analizarse los criterios siguientes: el análisis del fin buscado, el análisis del medio empleado y, finalmente, el análisis de la relación entre el medio y el fin. [Véase Sentencia TC/0044/12, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012)]

La Corte Constitucional colombiana, en ese sentido, asentó mediante Sentencia C-093/01, que:

Cuando la ley establece requisitos mínimos para realizar una labor o recibir un beneficio, esa regulación está sujeta a un juicio de igualdad dúctil, mientras que deben ser consideradas problemáticas o semi-sospechosas aquellas normas que establecen límites

máximos a partir de los cuales una persona es excluida de una cierta actividad o de un determinado beneficio. Estas últimas regulaciones están entonces sujetas a un escrutinio de igualdad intermedio.

De manera que para determinar la violación al derecho al salario igualitario se requiere observar criterios básicos que permitan comprobar si la actividad laboral de que se trata se corresponde con los beneficios obtenidos.

Cabe destacar que cada caso debe ser analizado en concreto, entendiendo que podría haber condiciones de antigüedad, experiencia e incluso físicas, como la estatura, que pudieran provocar cierta diferenciación, y no por ello, como ha sido asentado anteriormente, implique que nos encontremos en presencia a una violación del principio de no discriminación.

No obstante, en diversos estudios realizados por organismos internacionales, sobre los cuales destacamos el aporte de ONU Mujeres, en un informe realizado en 2017, se muestra que la brecha salarial entre hombres y mujeres, en promedio, es de un 77 %, de donde **las mujeres ganan un 23 % menos de lo que ganan los hombres**¹⁷⁷. **Dicho porcentaje calculado sobre la base de los empleos formales, haciendo la acotación de que en muchos Estados la mujer no tiene alta presencia en estos ámbitos, y se remite al trabajo informal o el doméstico. La muestra utilizada no es determinante.**

Por su lado, una conquista es el asiento del trabajo doméstico o de hogar como actividad económica, igualmente afiliada a la seguridad social, distribuyendo los aportes entre el Estado, a cargo del Seguro Nacional de Salud (Senasa), el Seguro

¹⁷⁷ Ver resultados de la 61 Sesión de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW 61).

de Riesgos Laborales a cargo del empleador, y el de pensiones, repartido entre trabajador y empleador.

Los artículos 260 y siguientes del Código de Trabajo contemplan las condiciones para el ejercicio de este oficio, estipulando que a pesar de no quedar establecido un horario, entre dos jornadas debe haber un reposo ininterrumpido de al menos nueve (9) horas.

Gozan de dos semanas de vacaciones remuneradas al año, así como salario de Navidad; derecho a permisos para estudiar y asistir a los centros de salud, en casos de enfermedad, y en adición a su salario, la retribución de alojamiento, en caso de los trabajos con dormida, y alimentos de calidad corriente en el curso de su jornada.

c) Derecho a la protección de la maternidad

La mujer, por sus cualidades biológicas, es la encargada del desarrollo del proceso reproductivo, lo que conlleva que en la práctica posea condiciones físicas y de salud distintas al hombre, lo cual incide directamente en su actividad productiva.

La legislación producto de lo anterior ha hecho hincapié en la formulación de disposiciones que protejan la maternidad, requiriendo medidas diferenciadas que obedecen a la clara disimilitud entre hombres y mujeres en este aspecto. Es una característica única.

Este derecho ha sido reconocido por la comunidad internacional en múltiples herramientas, siendo el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), la norma internacional del trabajo más actual en materia de protección de la maternidad.

La protección a la maternidad comprende una serie de garantías básicas para la mujer como lo son¹⁷⁸:

- Protección contra prácticas discriminatorias en el lugar de trabajo como despidos u hostigamiento.
- Derecho a tomar licencia sin temor de perder la seguridad en el empleo.
- Seguridad de ingresos durante la licencia de maternidad.
- Acceso a una atención médica adecuada durante el embarazo y después del parto, tanto para la mujer como para su hijo-a.
- Derecho de la madre a amamantar y cuidar de su hijo-a cuando está trabajando (lactancia).

En cuanto a la maternidad, el ordenamiento jurídico dominicano ha otorgado tratamiento especial, desde la Carta Magna, cuando refiere que “la maternidad, sea cual fuere la condición social o el estado civil de la mujer, gozará de la protección de los poderes públicos, y genera derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo (...)”¹⁷⁹.

El Código Laboral, por su parte, desarrolla un catálogo de garantías para la maternidad que comprenden la estabilidad laboral, en tanto el artículo 232 es categórico, al manifestar que:

Artículo 233. La mujer no puede ser despedida de su empleo por el hecho de estar embarazada.

¹⁷⁸ Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), Internacional de Servicios Públicos (ISP). La protección de la maternidad 2000. P. 6: Es para todos/as nosotros/as. 2000. Disponible en: http://www.ibfan-alc.org/nuestro_trabajo/archivo/derecho-maternidad/otros_doc/matersp.pdf

¹⁷⁹ Ver artículo 55, Derecho de la Familia, numeral 6, Constitución dominicana, 2015,

Todo despido por el hecho del embarazo es nulo.

Todo despido que se haga de una mujer embarazada o dentro de los seis meses después de la fecha del parto debe ser sometido previamente al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, a fin de que esta determine si obedece al hecho del embarazo o es consecuencia del parto.

El empleador que despide a una trabajadora sin observar la formalidad prescrita precedentemente está obligado a pagar a dicha trabajadora, además de las prestaciones que le corresponden de acuerdo con este Código, una indemnización equivalente a cinco meses de salario ordinario”.

Esta disposición garantiza que la mujer no sea despedida por el hecho de estar embarazada, ni después de su reintegro por el mismo motivo. Las causas de despido tendrían que ser justificadas, y se debe llevar un procedimiento especial a tales fines.

En ese sentido, afirma la Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-470 de (1997) que el derecho a la estabilidad laboral reforzada:

“Consiste en una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y obtener los correspondientes beneficios salariales, prestacionales e incluso contra la voluntad del empleador, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida en ningún caso, por razón de la maternidad (p. 2)¹⁸⁰.

Estableciendo como criterios para el levantamiento de este fuero que se verifique lo siguiente:

“(i) Si el despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el fuero de maternidad, esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o debía conocer

¹⁸⁰ Corte Constitucional colombiana en sentencia C-470 de (1997).

de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido haya tenido lugar por motivo o con ocasión del embarazo de la mujer en contravía a lo dispuesto por el Convenio 103 de la OIT “Sobre Protección de la Maternidad”; (iv) no media autorización del inspector de trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada o que no se presenta resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; (v) el despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer (p. 2)”¹⁸¹.

La estabilidad laboral reforzada también incluye el **derecho garantizado de reincorporarse** al «mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad»¹⁸², atendiendo a lo dispuesto por el Convenio núm. 183 de la OIT, que prevé la protección durante un período posterior a la reincorporación de la mujer al trabajo.

En adición a esto, en lo relativo al trabajo mismo, los artículos 234-235 del Código de Trabajo mitigan la carga laboral, en caso de que el trabajo implique un esfuerzo incompatible con el estado de embarazo, estando el empleador obligado a facilitar el cambio de labores de la mujer en estado de gestación.

Mas adelante, en los artículos 236 y siguientes, se contempla la licencia de maternidad, la cual deberá ser remunerada, estando el empleador obligado a pagarle la mitad del salario y el Instituto Dominicano de Seguros Sociales un subsidio en dinero igual al cincuenta por ciento del salario¹⁸³.

En ese mismo sentido, en atención al artículo 54, se le conceden al padre cinco días de licencia con disfrute de salario, con motivo de la celebración del matrimonio de este; tres días, en los casos de fallecimiento de cualquiera de sus abuelos, padres

¹⁸¹ Corte Constitucional en Sentencia T-095 de (2008), p. 2.

¹⁸² Convenio núm. 183, Artículo 8(2).

¹⁸³ Ver artículo 239 del Código de Trabajo dominicano.

e hijos, o de su compañera, y dos días para el caso de alumbramiento de la esposa o de la compañera debidamente registrada en la empresa.

El tema de la licencia de paternidad ha sido ampliamente discutido, pues se estima que el tiempo otorgado no es equiparable a las necesidades de la madre gestante y del recién nacido, provocando esto que la mayor carga de cuidados recaiga únicamente en la mujer.

Esto es corroborado cuando, a seguidas, el artículo 243 otorga exclusivamente a la mujer trabajadora la posibilidad de que, durante el primer año del nacimiento del hijo, disponga de medio día cada mes, según su conveniencia, para llevar al nacido a la atención pediátrica.

La licencia de maternidad, además de tener una connotación económica, deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cobija a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) integral, porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad¹⁸⁴.

d) Derecho a la lactancia en el ámbito laboral

La lactancia conforme el Convenio 3 de la OIT es estimable como un acto de interés público, por la incidencia que tiene en la vida de las criaturas en proceso de desarrollo. Para la madre es un derecho, en cuanto a que el empleador debe permitir que durante la jornada laboral pueda tener interrupciones remuneradas, a tales fines. La recomendación de la normativa

¹⁸⁴ Sentencia C-543 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

internacional en esa línea es al menos dos descansos diarios de media hora.

En otros casos, el tiempo autorizado puede variar a quince minutos cada tres horas. Lo importante en la especie es el reconocimiento del tiempo requerido para la consecución de tal fin, lo cual debe estar acompañado de otras medidas, como contar con espacios acondicionados e higiénicos para poder lactar. Sobre este último punto la legislación es variable, pues establece en ciertos casos que exista un determinado número de trabajadoras para que se requiera la habilitación del espacio.

La Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, en jurisprudencia recurrente, aplica este derecho de lactancia en correspondencia a cada menor que requiera ser lactado por la madre.

En un caso de embarazo múltiple, se pronunció en los siguientes términos “(...) Interpreta la autoridad recurrida que dicha norma establece que toda trabajadora de la Caja Costarricense de Seguro Social en época de lactancia -debidamente comprobada- cuenta con el derecho a una licencia todos los días con goce de salario, para amamantar a su hijo(a), por un lapso de hora y media. A criterio de la Sala, el período de lactancia materna de la accionante debe ser para las dos niñas menores de edad, garantizándoles que cada una de ellas, en igualdad de condiciones, puedan acceder a su derecho a la lactancia materna por una hora y media para cada menor, por lo que la recurrente gozará de tres horas diarias de lactancia. En la especie, no solo se trata de un derecho de la madre, sino también de la persona recién nacida, por lo que, a la luz del Principio del Interés Superior del Niño, contemplado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se debe aplicar aquella interpretación que signifique el mejor beneficio posible a la persona menor

de edad. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso y ordenar a las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, que se amplíe el disfrute del período de lactancia materna a la recurrente por tres horas al día (...)¹⁸⁵”.

Conforme este precedente, se puede apreciar la doble connotación del derecho de lactancia, donde no solo se trata de acondicionar a la mujer en su rol de madre, sino que se enmarca en una cobertura de mayor relevancia porque recíprocamente es un derecho del nacido, a quien le asiste el principio del interés superior del niño, que prevalece ante cualquier colisión de derecho con el adulto.

e) Derecho al financiamiento de las prestaciones de la mujer en estado gestacional. Seguridad Social

El derecho al financiamiento acompaña al de la seguridad social en lo relacionado a la licencia de maternidad, para dotarle de efectividad; esto en virtud de que resulta inconsistente el tiempo de descanso durante el embarazo y el parto, si la mujer no cuenta con prestaciones pecuniarias y médicas que le permitan mantenerse.

Por tales motivos, como se verifica en lo que antecede, durante la licencia de maternidad el empleador y el Instituto Dominicano de Seguros Sociales son responsables de pagar en su totalidad el salario a la trabajadora en estado gestacional.

El Reglamento sobre el Subsidio Maternidad y Subsidio por Lactancia, del 14 de julio de 2008, complementario a la Ley No. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social,

¹⁸⁵ Exp: 21-008385-0007-CO, Res. N° 2021013194, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

regula lo relacionado a los subsidios por maternidad y lactancia que se aplicarán dentro del Régimen Contributivo del Sistema Dominicano de Seguridad Social, el cual cubrirá a todas las trabajadoras activas cotizantes conforme a las normas previstas en el Artículo 132 de la Ley No. 87-01¹⁸⁶.

Este reglamento contempla el período de Descanso por Maternidad pre y postnatal de seis (6) semanas, estipulados en el artículo 236 del Código de Trabajo de la República Dominicana, así como el subsidio por maternidad y el subsidio por lactancia; el primero, equivalente a tres meses de salario cotizable, otorgados durante el período de Descanso por Maternidad; y el segundo, el pago en dinero a los hijos menores de un (1) año de las trabajadoras afiliadas al Régimen Contributivo que perciban un salario menor o igual a tres (3) salarios mínimos nacionales.

Lo mencionado, siempre que el empleador cumpla con la obligación de la inscripción de la trabajadora al Seguro Dominicano de Seguridad Social.

f) Derecho a la formación profesional u ocupacional

La formación profesional u ocupacional es fundamental en el ámbito laboral y la vida cotidiana de la mujer, en tanto la educación tiene conexidad con otros derechos fundamentales y es una condición básica para el desarrollo y es uno de los pilares para la igualdad de derecho.

Como derecho, la educación se constituye en la garantía que propende a la formación de los individuos en todas sus potencialidades, pues a través de esta el ser humano puede desarrollar y

¹⁸⁶ Artículo 1. Ámbito de Aplicación del reglamento sobre el Subsidio Maternidad y Subsidio por Lactancia.

fortalecer sus habilidades cognitivas, físicas, morales y culturales, entre otras, y como servicio público, la educación se convierte en una obligación del Estado inherente a su finalidad social¹⁸⁷.

La falta o escasa formación representa una de las principales limitantes para el acceso al mundo laboral, para la división del trabajo y para las escalas de remuneración. Esto así, pues se respalda la idea de que, a mayor preparación, mayor remuneración y puestos de responsabilidad.

En el caso de la mujer, factores como el mantenimiento de la vida del hogar, los ciclos de violencia, el matrimonio y embarazo infantil son obstáculos inminentes que provocan la deserción escolar o la falta de escolaridad en su totalidad.

En adición a estos obstáculos, se suscitan por igual formas de discriminación en el acceso a los centros educativos que, por cuestiones de género, no permiten la incursión de las mujeres a sus programas académicos; ejemplo de esto es el caso de las menores embarazadas, que casi siempre son expulsadas de la institución escolar al conocerse su condición.

Este tema ha sido ampliamente abordado por la justicia constitucional colombiana, que mediante Sentencia T-085/20, y otros precedentes señalados en el cuerpo de la decisión mencionada -de los cuales haremos acopio en el presente apartado-, se manifiesta que negar la continuidad de una menor a la escolaridad por el hecho de estar embarazada es una clara violación al principio de razonabilidad, al derecho a la igualdad y al derecho a la educación, por cuanto se le niegan “las posibilidades de ser y de obtener las capacidades para desempeñar los oficios y ejercitar los saberes que demanda la sociedad”¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Sentencia T-068 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸⁸ Sentencia T-420 de 1992, M.P. Simón Rodríguez.

Asevera, además, la corte que:

“De igual forma, una restricción sustentada en el estado de gestación desconoce el derecho a la igualdad de la mujer, en tanto se le otorga, por el hecho de estar embarazada, un trato de inferioridad respecto de otros estudiantes del colegio. Para la Corte, salvo demostración en contrario, estas medidas tienen carácter discriminatorio, en tanto someten a la estudiante (...) a un trato distinto al de sus restantes compañeros, sin una justificación objetiva y razonable a la luz del ordenamiento constitucional”¹⁸⁹.

Se evidencia, con lo descrito, que la educación es canal esencial para el libre desarrollo del ser humano, y que es la puerta y el canal para la subsistencia, ya que, a partir de ella, la persona, en este caso, la mujer, se dota de las capacidades para poder adentrarse al mundo laboral de manera competitiva, lo que le permite recibir mayores remuneraciones.

Los derechos se encuentran estrechamente concatenados entre sí, y la deficiencia de uno, ineludiblemente, incide directa o indirectamente en la efectividad de otros. Esta casuística, analizada desde el punto de vista de la discriminación indirecta, puede ser ilustrada cuando hay apariencia de que para laborar no existe ningún impedimento, pero a la hora de formar y dotar de conocimientos a la persona, la mujer tiene menos posibilidades de poder llevar un proceso de educación continua durante la gestación, y posterior a ella, por las cargas del cuidado propio y de la criatura.

g) Derecho al trabajo libre sin limitación por condición de género: caso servicio militar

Tal como se ha expresado en lo que antecede, a lo largo de la historia se escuchó la discriminación hacia la mujer en materia

¹⁸⁹ Sentencia T-393 de 2009, M.P. Nilson Pinilla.

laboral, alegando que incursionar en ciertas labores podría comprometer su integridad física, salud e inclusive, su dignidad, siendo estas barreras manifestaciones del patriarcado que no contaban con aval científico que determinara que, en efecto, la mujer, física, psicológica o intelectualmente posea alguna incompatibilidad con cualquier profesión, ocupación u oficio, salvo en los casos de embarazo o enfermedad patente.

La asignación correspondía a una construcción social que vinculaba el sexo biológico con el trabajo productivo y reproductivo, estableciendo para el sexo masculino el espacio público y trabajo productivo, mientras que, a la mujer, el espacio privado como parte de la función reproductiva; se forma una dicotomía excluyente.

La distinción entre lo público y lo privado diferencia dos esferas, donde la esfera privada que connota “lo femenino” (sentimientos, debilidad, etc.) está subordinada a lo público, como ámbito que connota “lo masculino” (razón, fuerza, etc.)¹⁹⁰.

Las mujeres se insertan en condiciones de amplia desventaja, con respecto a los hombres, en los nichos depauperados del empleo urbano y rural, en las ramas de actividad más descalificadas y en ocupaciones tradicionales, consideradas como una extensión de sus actividades y habilidades domésticas¹⁹¹, precisamente por la necesidad de insertarse en formas de trabajo flexibles, que le permitan cumplir con todos los roles que le han sido asignados en el ámbito privado.

¹⁹⁰ CARRASCO, C. (1995). *Un mundo también para nosotras. Mientras tanto*, n°. 60, pp. 34-28, citado por ANZORENA, Claudia. *Estado y división sexual del trabajo: las relaciones de género en las nuevas condiciones del mercado laboral*. Utopía y Praxis Latinoamericana v. 13 n. 41 Maracaibo, jun. 2008. Disponible en: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-52162008000200003

¹⁹¹ Informe de seguimiento junio-diciembre 2000, Contraloría Social del Programa Nacional de la Mujer (CSPNM), México.

La Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana, con relación a una acción directa en inconstitucionalidad contra la ley que reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización militar, la cual restringe a la mujer de efectuar ciertas actividades dentro del servicio militar, aseveró lo siguiente:

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

jer no es apta para las actividades militares son (i) irrazonables y desproporcionadas constitucionalmente, (ii) contrarias a los valores y principios de una sociedad igualitaria y (iii) preservan y fomentan el estereotipo, y modelos patriarcales de dominación y de violencia contra la mujer

(...)

Mientras que los hombres, en el servicio militar pueden desempeñar todas las tareas que les sean asignadas por la necesidad del servicio, a las mujeres se les confina a los oficios de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país, en los términos de la norma acusada. (...). En el caso concreto, el criterio sexo es utilizado para restringir el acceso de las mujeres a tareas de las cuales han sido históricamente excluidas, no como una herramienta para superar la discriminación sistemática de la cual han sido víctimas. No se trata de una medida afirmativa, dirigida a superar barreras estructurales que impidan a la mujer acceder a sus derechos o a contrarrestar los efectos de la discriminación (como su promoción en el ámbito político). Por el contrario, se trata de una medida dirigida a excluir a las mujeres de las actividades militares de las que siempre han sido exceptuadas debido a estereotipos sobre su capacidad física. Es una medida que refuerza los paradigmas discriminatorios y genera una barrera laboral de forma indirecta, con lo cual genera unos efectos perversos, contrarios a los que supuestamente la motivan. Por lo tanto, y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, procede en este caso la aplicación del test estricto de razonabilidad, por estar de por medio una clasificación sospechosa enumerada en el artículo 13 de la Constitución, el sexo¹⁹².

En esta sentencia se arguye la aplicación del test de razonabilidad, a fin de determinar si la medida adoptada se justifica en un fin legítimo y el medio empleado, esto así, en virtud de que

¹⁹² Sentencia C-659/16, Sala Plena Corte Constitucional colombiana.

habrá disposiciones que en apariencia se muestran como acciones afirmativas para dotar de garantías a la mujer, pero de fondo, son limitaciones. En especie, sobre la capacidad física.

Capacidad física que no puede ser determinada a causa del género, sino en atención a condiciones de salud y preparación física y psicológica. En esa tesitura, la evaluación recae sobre hombre y mujer como sujetos de igual naturaleza.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La mujer, históricamente, en la lucha por sus derechos ha debido sobrepasar múltiples obstáculos para hacer efectivo su propio desarrollo, fuera de esquema sociocultural implantado por el patriarcado.

En el ámbito laboral, es plausible reconocer que a nivel legislativo, tanto la comunidad nacional como internacional han consagrado un amplio catálogo de derechos reforzados ligados a las características especiales que asisten a la mujer, principalmente en el plano reproductivo.

Se ha tratado de un cambio de enfoque paulatino pero progresivo, para categorizar el lugar de la mujer en el ámbito laboral, cuyas limitaciones se aprecian desde el acceso a la contratación hasta el término del contrato de trabajo.

En ese tenor, se precisa valorar la casuística particular para poder determinar cuáles factores son obstáculo para la mujer y cuáles otros, directa e indirectamente, se constituyen en acciones afirmativas.

Partimos de esta premisa pues las luchas y consecuentes reivindicaciones son vistas en un esquema de igualdad, donde el hombre y la mujer no presentan diferencias. Sin embargo, en un derecho de tal subjetividad, como lo es el trabajo, el cual implica

un esfuerzo humano en toda su expresión y extensión, no es posible catalogar como equiparables a dos seres con características y condiciones propias, que los llevan a tener necesidades distintas.

Esta precisión se hace particularmente por el rol reproductivo de la mujer, y el papel que desempeña en la vida familiar. Persiste una realidad subyacente, y es el conflicto que representa para la mujer conciliar las responsabilidades familiares con las laborales, de donde el progreso social no aliviana cargas, sino que somete su papel a ser una trabajadora de tiempo completo, sin descanso o mitigación, tanto en el ámbito público como en el privado.

La maternidad, a pesar de las garantías legales que conquista, no deja de ser una traba para la integración y permanencia de la mujer en el mercado laboral, donde a ambos sexos se les exige el mismo nivel de productividad, desconociendo que no ha lugar a la equivalencia cuando la condición de madre o potencial madre es prácticamente irrenunciable.

Las nuevas corrientes feministas luchan por la articulación de políticas de igualdad que partan de la transversalidad de género como proceso dirigido a valorar las implicaciones de las acciones públicas en los hombres y mujeres, dotando al sistema de instrumentos que se correspondan con la realidad práctica, y no sean meros instrumentos del ordenamiento formal.

Una verdadera protección a la mujer exige una armonización del trabajo y la vida familiar, consistente en la extensión de ciertas garantías y derechos al hombre, lo cual sí avala un equilibrio de fuerzas.

Las políticas públicas han de encaminarse a que todos los miembros de la familia puedan participar activamente de la convivencia diaria, para forzar el cambio de roles y estereotipos, y convertirlos en oportunidades.

La formación de medidas y planes únicamente ligados a la mujer comportan un carácter diferenciador, que excluye al hombre del cuidado del hogar y circunscribe a la mujer a esas tareas que le son individualizadas.

El silogismo aquí presente relaciona el rompimiento de la desigualdad entre hombres y mujeres, a partir de la creación de políticas públicas orientadas a ambos sexos, donde se reconozcan las diferencias en aras de mitigar las cargas atribuidas a la mujer, por su simple condición de tal.

La transversalización de la perspectiva de género es, sin duda, la clave para la externalización de las preocupaciones y experiencias de mujeres y hombres, que se materializarán en políticas o intervenciones públicas que mitiguen la desigualdad, sin afectar o sobreponer un género por encima del otro, atendiendo a mecanismos adecuados y fiables.

FUENTES CONSULTADAS

Constitución dominicana.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100).

Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), integrada como anexo a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1944.

Convenio OIT sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3).

Código Laboral dominicano, Ley núm. 16-92.

Ley No. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

- Reglamento sobre el subsidio de maternidad y el subsidio por lactancia. Res. CNNS No. 98-02, de fecha 19 de febrero de 2004 y sus modificaciones.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ANZORENA, Claudia. *Estado y división sexual del trabajo: las relaciones de género en las nuevas condiciones del mercado laboral. Utopía y Praxis Latinoamericana*, v.13 n.41 Maracaibo jun. 2008. Disponible en: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-52162008000200003
- CARRASCO, Cristina. *Un mundo también para nosotras*. Rev. *Mientras tanto*, no. 60, Barcelona. 1995.
- Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) Internacional de Servicios Públicos (ISP). La protección de la maternidad 2000. P. 6: Es para todos/as nosotros/as. 2000. Disponible en: http://www.ibfan-alc.org/nuestro_trabajo/archivo/derecho-maternidad/otros_doc/matersp.pdf
- Informe de la 61 Sesión de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW 61).
- Informe de seguimiento junio-diciembre 2000, Contraloría Social del Programa Nacional de la Mujer (CSPNM), México.
- Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente -ILANUD. *Derechos laborales de las mujeres. Un análisis comparado para América Central y Panamá*. ISBN – 9977-25-126-6. San José, Costa Rica. 2001.
- ONU Mujeres. *El progreso de las mujeres en el mundo. Familias en un mundo cambiante*. 2019-2020. P. Disponible: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d127c654.pdf> SÁEZ LARA, Carmen. *Las discriminaciones indirectas en el trabajo*. Cuadernos de relaciones laborales. No. 6. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense. Madrid. 1995.
- PACHECO ZERGA, Luz. *La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: un esfuerzo internacional de protección social*. Rev. IUS vol.6 no.29 Puebla ene./jun. 2012. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472012000100008

SÁEZ LARA, Carmen. *Las discriminaciones indirectas en el trabajo*. Cuadernos de relaciones laborales. No. 6. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense. Madrid. 1995.

Corte Constitucional de Colombia:

- Sentencia No. T-026/96
- Sentencia C-093/01
- Sentencia C-470 de (1997)
- Sentencia C-543 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo
- Sentencia T-068 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Sentencia T-085/20
- Sentencia T-095 de (2008),
- Sentencia T-420 de 1992, M.P. Simón Rodríguez.
- Sentencia T-393 de 2009, M.P. Nilson Pinilla.
- Sentencia C-659/16, Sala Plena Corte Constitucional colombiana

Suprema Corte de la Nación de México, Sentencia STC 145/1991

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Exp: 21-008385-0007-CO, Res. N.º 2021013194

Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0044/12, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012)]

IX.

SALUD Y DERECHOS
SEXUALES Y REPRODUCTIVOS.
ALCANCE Y CONTENIDO

MAG. MARÍA DEL CARMEN SANTANA
Jueza del Tribunal Constitucional

DEDICATORIA

*A Dios, por ser el centro de mi vida
A mi familia, en especial, a mi esposo e hijos, por siempre
ser el motor de estímulo que me impulsa a continuar
creciendo en todos los aspectos de mi vida.
A todo mi equipo, letrados de brillante carrera, por su
entrega y colaboración en la investigación sobre los temas
abordados en nuestra participación en esta publicación,
como parte del servicio a nuestro país y a la historia de este
Alto Tribunal. Mi reconocimiento y admiración para cada
uno y cada una de ustedes: Sonia, Miguel, Rawill Emely y
Ámbar.*

María del Carmen Santana de Cabrera

1. CONCEPTOS

a. Salud sexual y reproductiva

Las Naciones Unidas definen la salud reproductiva como “un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos”¹⁹³.

Es importante destacar que la salud sexual y reproductiva, en ocasiones, se ve afectada por diversas condiciones, entre ellas, por una posible afectación de la propia salud de la mujer, por factores sociales, económicos, entre otros, que de algún modo influyen en una sana determinación de estos derechos sobre la mujer; pues a menudo, las mujeres, por determinada situación relacionada a su salud *per se*, se ven impedidas de gozar de una plena salud sexual y reproductiva, como corresponde. Así también, la baja condición social de las mujeres de todas las edades y su poco poder adquisitivo frente a los hombres de su entorno suele contribuir a una desfavorable salud sexual y reproductiva¹⁹⁴.

¹⁹³ The European Parliamentary Forum on Population and Development. (2013, junio). *Salud Sexual y Derechos Reproductivos: Conceptos Básicos*. Pag.1 https://www.epfweb.org/sites/default/files/2020-05/epf_ib_1_srhr_basics_-_spanish_final.pdf

¹⁹⁴ Facio, A., Inter-American Institute of Human Rights, United Nations Fund for Population Activities, & Sweden. Styrelsenförinternationelltutvecklingssamarbete.

b. Derechos sexuales y reproductivos

Los derechos sexuales comprenden el derecho al goce en el marco de la integridad de las personas, de la igualdad, del consentimiento recíproco y del tratamiento de las enfermedades del aparato reproductivo y de transmisión sexual, entre otros. En cambio, los derechos reproductivos comprenden el derecho de los individuos a decidir libremente si reproducirse o no; decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos y tener la información y medios necesarios para ejercer dicha autonomía¹⁹⁵.

Es importante resaltar que los derechos reproductivos son parte integral e indivisible de los derechos humanos, pero cómo la ampliación y profundización de los derechos humanos en general y de los derechos humanos de las mujeres en particular, tanto los hombres como las mujeres son titulares de derechos sexuales y reproductivos. No obstante, las mujeres son las principales afectadas por los derechos reproductivos, cuyo escaso desarrollo en ciertos países tienen un mayor impacto sobre ellas¹⁹⁶.

A continuación, se detallan algunos aspectos que permiten distinguir los derechos sexuales y los derechos reproductivos en sentido general:

(2008). *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Op. cit.*, pp. 16-23.

¹⁹⁵ Women's Link Worldwide & Fundación Diálogo Jurisprudencial Iberoamericano. (2017). *Guía para proteger los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres ante el sistema interamericano*, p.14-15 <http://aliadasencadena.org/wp-content/uploads/2018/07/guia-para-protoger-los-derechos-sexuales-ante-el-sistema-interamericano.pdf>

¹⁹⁶ Facio, A., Inter-American Institute of Human Rights, United Nations Fund for Population Activities, & Sweden. Styrelsenförinternationelltutvecklingsamarbete. (2008). *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp.15-16. <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pubpdf/Libro%201.%20Los%20derechos%20reproductivos-DH.pdf>

Derechos sexuales	Derechos reproductivos
<ul style="list-style-type: none">• Disfrutar del mayor estándar posible de salud sexual.• Disfrutar de una vida sexual satisfactoria.• Educación sexual.• Respeto a la integridad corporal.• Libre elección de pareja.• Decidir ser o no sexualmente activo.• Relaciones sexuales consensuadas.• Matrimonio consensuado.	<ul style="list-style-type: none">• Decidir libremente si reproducirse o no.• Decidir de forma libre el número y espaciamiento de los hijos e hijas.• Tener información y medios para tomar decisiones reproductivas con autonomía.• Derecho a acceder a servicios de salud reproductiva sin discriminación.

Fuente: Vázquez, M., Caba, E., Paz y Desarrollo, & Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. (2009). *Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos en Cooperación Internacional*.

2. ALCANCE Y CONTENIDO: DERECHOS VINCULADOS A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LA MUJER

a. Derecho a la vida

El derecho a la vida debe poder desarrollarse de la mano con el principio de la dignidad humana, como bien lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando establece que “este derecho comprende, no solo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna”¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Corte IDH. Caso Villagrán Morales y otros c. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, n.º 63. Párrafo 144

A pesar de ser un derecho tan fundamental, este derecho es constantemente vulnerado a las mujeres. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el derecho a la vida impone obligaciones positivas a los gobiernos para prevenir y evitar situaciones que ponen en riesgo la vida de las personas, como ocurre en el contexto de los derechos reproductivos de las mujeres que mueren por causas relacionadas con el embarazo, el parto, complicaciones de un aborto clandestino y víctimas de la violencia doméstica¹⁹⁸.

b. Derecho a la salud

Este derecho es uno de los más relevantes del listado, por referirse a la cuestión neurálgica de este estudio. De manera genérica, está consagrado en el artículo 61 constitucional, el cual, en su numeral segundo dispone un enfoque especializado sobre aquellos grupos en condiciones de vulnerabilidad; dentro de este criterio caben varios sectores abordados por este estudio, como son las adolescentes embarazadas, las que presentan una condición de salud especial que les impide el pleno disfrute sexual y la reproducción, las personas con enfermedades de transmisión sexual, entre otras.

En igual sentido, la protección constitucional viene por derivación de los textos convencionales ratificados por el Estado dominicano, en los cuales se ha consagrado el derecho a la salud, en el que se enmarca el particular de la salud sexual y reproductiva¹⁹⁹. Puntualmente, de una interpretación del Protocolo de San Salvador, puede derivarse que los Estados tienen la obligación

¹⁹⁸ Caso Saúl Godínez Cruz c. Honduras, informe N. 8097, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de agosto, 1989.

¹⁹⁹ Facio, A. *Op. cit.*, p. 33.

positiva de garantizar el derecho a la salud sexual, de ofrecer educación sexual y reproductiva apropiada, especialmente a aquellos que más lo necesitan por sus condiciones²⁰⁰.

Ante todo, es importante retomar la idea ya abordada de que el primer paso para garantizar este derecho consiste en que sean ofrecidas las informaciones necesarias en materia de salud sexual y reproductiva, tanto a las mujeres como a los hombres, lo cual incluye desde aspectos de la protección ante las enfermedades de transmisión sexual y la planificación familiar²⁰¹. Esta información, por demás, debe ser constantemente actualizada, para que sea ofrecida oportunamente de acuerdo con el avance de los tiempos y conocimientos científicos.

Antes de entrar en el abordaje de algunas de las incidencias prácticas más relevantes de este derecho, es también importante tener presente que existe una condición previa que debe cumplirse para que el mismo pueda alcanzar una verdadera plenitud en su protección y ejercicio. Este aspecto se refiere a que el ofrecimiento de atención médica debe tratar sin discriminación a hombres y mujeres, solo haciendo las diferencias que las propias condiciones sexuales disímiles exigen²⁰².

Para lo anterior se necesita poder atender a las mujeres con los mismos preceptos básicos que a los hombres, lo cual conlleva necesariamente aceptar que ambos tienen igual participación en la decisión de su planificación familiar e igual capacidad de ejercer su sexualidad. Esto deriva, de manera más concreta, en que se ofrezcan igualmente (...) las condiciones de acceso

²⁰⁰ Facio, A. *Op. cit.*, p. 36.

²⁰¹ Organización de las Naciones Unidas. (1994). *Op. cit.*, párr. 7.3.

²⁰² Organización de las Naciones Unidas. (1999). *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer*. Extraído de Facio, A. *Op. cit.*, p. 34.

a los servicios de salud: privacidad, confidencialidad, respeto y consentimiento informado ²⁰³.

A continuación, se abordarán algunas de las principales incidencias prácticas que giran en torno al derecho a la salud sexual y reproductiva. En primer lugar, se tratará la prevención, asistencia y tratamientos médicos en materia de salud sexual para su correcta protección; en segundo lugar, se abordarán derechos estrechamente vinculados a la salud sexual y reproductiva, tanto de la mujer como del hombre.

i. Prevención, asistencia y protección en materia de salud sexual y reproductiva

Respecto al tema de la prevención, queremos iniciar haciendo énfasis, de manera específica, en las enfermedades de transmisión sexual, ya que son de las principales aflicciones que se relacionan con la salud sexual y reproductiva, por las implicaciones que tienen para el correcto desarrollo de la vida de las personas y, especialmente, de las mujeres. La principal enfermedad, en términos combinados de impacto al organismo y afectación a número de personas, es el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), y otras, como la sífilis, la gonorrea y el virus del papiloma humano también se aúnan.

El VIH se registra como una de las primeras causas de muerte de aquellas mujeres que se encuentran en su edad hábil en el sentido reproductivo. Como es lógico deducir, el padecimiento del VIH conlleva serias afectaciones a la salud, pero también podría derivar en limitaciones para la participación plena de la vida

²⁰³ Vázquez, M., Caba, E., Paz y Desarrollo, & Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. *Op. cit.*, pp. 41-42.

en sociedad. Entre las medidas que han sido recomendadas para enfrentar estos inconvenientes se encuentran tanto la educación sexual integral, como el uso de protección sexual y la profilaxis de VIH²⁰⁴ que consiste en el uso de medicamentos que sirven para prevenir la infección de esta enfermedad.

En todo caso, el VIH no es la única enfermedad en la que debamos limitar nuestra concentración, sino que también existen otras enfermedades de transmisión sexual que tienen un impacto negativo en la salud sexual y reproductiva de las mujeres. De ahí que sea necesario ampliar el espectro de recursos que son usados para combatir las todas de manera simultánea²⁰⁵. Como se ha adelantado, algunos autores consideran que un mecanismo clave para garantizar este aspecto del derecho a la salud es el acceso a preservativos y su promoción no solo como método anticonceptivo sino también como un auténtico recurso contra todas las enfermedades mencionadas, cuya mayor vía de transmisión es el contacto sexual²⁰⁶.

Por la especificidad del tema, nos referiremos a la asistencia médica con respecto a dos cuestiones puntuales: a.) Las que se refieren al ciclo menstrual; b.) Las que se refieren al embarazo y parto.

²⁰⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso de las Mujeres y Niñas Residentes en 22 Campos para Personas Desplazadas Internas en Puerto Príncipe, Haití (MC-340/10)*. <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/proteccion/cautelares.asp>. Extraído de: Women's Link Worldwide & Fundación Diálogo Jurisprudencial Iberoamericano. *Op. cit.*, p. 50.

²⁰⁵ Vázquez, M., Caba, E., Paz y Desarrollo, & Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. *Op. cit.*, p. 76.

²⁰⁶ Instituto Chileno de Medicina Reproductiva. (2018). *Derechos Sexuales y Reproductivos en el Contexto de los Derechos Humanos*. <https://icmer.org/wp-content/uploads/2019/Derechos-Sexuales-y-Reproductivos-en-el-contexto-de-los-Derechos-Humanos-2018.pdf>. *Op. cit.*, p. 38.

La atención integral frente a las complicaciones que podría conllevar la menstruación es una cuestión primordial en materia de salud reproductiva, especialmente con respecto a aquellas adolescentes que experimentan este proceso biológico por primera vez en sus vidas. Ante todo, se requiere información e instrucción útil sobre el manejo higiénico de la menstruación, a los fines de que las adolescentes puedan contar con el conocimiento necesario para tomar las precauciones y cuidados de lugar. En otras jurisdicciones se han eliminado obstáculos que limitan el acceso a productos de higiene femenina para preservar su salud sexual; tal es el caso de Colombia, donde la Corte Constitucional determinó que estos productos deben estar exentos del impuesto al valor agregado (IVA)²⁰⁷.

En todo caso, no solo se requiere prestar información, sino que se debe contar con un sistema de salud que sea capaz de recibir y atender adecuadamente a aquellas niñas que hayan presentado complicaciones por motivo de su menstruación. En este punto es de especial interés prestar atención a dos padecimientos: la dismenorrea y la endometriosis. La primera se refiere a dolores fuertes que se encuentran vinculados con el proceso menstrual, como pueden ser los calambres²⁰⁸. Ante esta situación, algunas legislaciones comparadas comprenden un período de licencia, considerando que la mujer no se encuentra en las condiciones de salud adecuadas²⁰⁹.

²⁰⁷ Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia núm. C-117/18. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-117-18.htm>.

²⁰⁸ Stanford Children's Health. (s. f.). *Dismenorrea en adolescentes*. Recuperado 15 de marzo de 2022, de <https://www.stanfordchildrens.org/es/topic/default?id=dismenorrea-90-P04699#:~:text=La%20dismenorrea%20es%20una%20afecci%C3%B3n,clasificar%20como%20primaria%20o%20secundaria>.

²⁰⁹ Lacarra, A. (2022, 14 marzo). *Endometriosis: qué es, quiénes la padecen y soluciones*. Cosmopolitan. Recuperado 15 de marzo de 2022, de <https://www.cosmopolitan.com/es/salud-fitness/salud/a25396965/endometriosis/>.

La segunda, la endometriosis, es la enfermedad que consiste en la existencia de un tejido que crece fuera del útero, como consecuencia de un proceso menstrual anormal, pues es a través de la menstruación que este tejido debería ser expulsado²¹⁰. Entre sus consecuencias se encuentran tanto el dolor como la infertilidad. El tratamiento de esta enfermedad a tiempo es vital para que pueda ser debidamente curada, especialmente con respecto a aquellas poblaciones en condiciones de vulnerabilidad, como las adolescentes y las mujeres que tienen bajos ingresos económicos. Por último, para el tratamiento efectivo se pueden recetar, según el caso, “analgésicos para el dolor y la píldora anticonceptiva para reducir los estrógenos”²¹¹, y en algunos casos puede llegarse a necesidad de intervención quirúrgica. En consecuencia, para una garantía plena de los derechos reproductivos de las mujeres se requiere ofrecer una atención plena y oportuna, que evite la ocurrencia de este tipo de padecimientos.

Pasando a la asistencia médica durante el embarazo y el parto, conviene precisar que la condición de embarazo es exclusiva de aquellas personas que tengan biológicamente el sexo femenino, por lo que el cuidado de este aspecto de su proceso reproductivo es de amplio interés, y constituye una de las principales cuestiones que conlleva una protección reforzada. Por demás, esta asistencia médica no se trata de un beneficio unilateral para la madre gestante, sino que también implica un enfoque con respecto a los hijos, para que nazcan en condiciones de salud apropiadas.

Así las cosas, existen dos principales incidencias a tratar con respecto a este derecho de ser asistida médicamente durante el

²¹⁰ Organización Mundial de la Salud (OMS). (2018). *International Classification of Diseases*. 11va Edición (ICD-11). Ginebra: OMS.

²¹¹ Lacarra, A. (2022, 14 marzo). *Op. cit.*

tiempo del embarazo y el consecuente parto; estas son: la protección ante el aborto inseguro y el freno de la mortalidad materna. Ambos están estrechamente ligados, pero también pueden manifestarse de manera independiente y con consecuencias diferentes.

El aborto inseguro consiste en aquel “(...) procedimiento para finalizar un embarazo no deseado realizado por personas que carecen de la capacidad médica necesaria o que se lleva a cabo en un entorno donde se carece de un estándar médico técnico y/o sanitario mínimo, o ambos”²¹². En este sentido, se trata de una clara afectación del derecho a la salud, en el entendido de que la ausencia de condiciones médicas apropiadas conlleva a serios riesgos que pueden provocar enfermedades, infecciones, afectación de la capacidad reproductiva, lesiones físicas e incluso la muerte de quien se practica el aborto.

Este tipo de aborto puede ser evitado con un abordaje integral del resto de los derechos sexuales y reproductivos, como sucede con la promoción de una educación sexual efectiva y con el ofrecimiento de los métodos de anticonceptivos apropiados²¹³. Es decir, si se ofrecen los recursos necesarios para evitar el embarazo no deseado, entonces existen mayores condiciones de evitar que acontezcan los abortos inseguros. La doctrina hace especial énfasis en la idea de que el acceso a anticonceptivos es una medida de prevención adecuada contra el aborto inseguro²¹⁴.

La mortalidad materna es aquella que se registra en virtud de la ocurrencia de algún fallecimiento causado por razones vinculadas a la gestación, sea que esta ocurra durante el embarazo

²¹² Women’s Link Worldwide & Fundación Diálogo Jurisprudencial Iberoamericano. *Op. cit.*, p. 18.

²¹³ The European Parliamentary Forum on Population and Development. *Op. cit.*, p. 9.

²¹⁴ Vázquez, M., Caba, E., Paz y Desarrollo, & Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. *Op. cit.*, p. 77.

propiamente dicho o en un período directamente posterior al parto. La protección a los derechos sexuales y reproductivos, en consecuencia, necesariamente debe referirse a este particular, pues se trata de una afectación directa al derecho a la vida, previamente abordado en este estudio. Así las cosas, las altas cifras de mortalidad materna demuestran con certeza el incumplimiento de las condiciones de salubridad básicas y la falta de alcance de los conocimientos necesarios para poder asumir una maternidad en condiciones higiénicas, saludables y responsables²¹⁵.

De hecho, los fallecimientos por esta causa constituyen estadísticamente una importante parte de todas las muertes de las mujeres en el mundo. Más de medio millón de mujeres pierde la vida cada año por esta causa, estando esta cifra fuertemente acumulada en aquellos Estados que se encuentran en vías de desarrollo; es decir, la mortalidad materna está especialmente presente en países donde existe una carencia general de cobertura del acceso a una salud digna²¹⁶. En virtud de lo anterior, se requieren mecanismos de salud para combatir esta realidad, como sucede con “(...) el acceso a las terapias antirretrovirales, los servicios de eliminación de la transmisión vertical (del VIH) y los servicios de planificación familiar han sido factores importantes a la hora de reducir la mortalidad materna”²¹⁷.

En ese mismo orden, la planificación familiar es, probablemente, uno de los conceptos de mayor interés para entender y concretar el derecho a una salud sexual y reproductiva plena. Para comprender mejor este tema, es importante considerar que la planificación familiar ha sido definida en los siguientes términos:

²¹⁵ The European Parliamentary Forum on Population and Development. *Op. cit.*, p. 8.

²¹⁶ Vázquez, M., Caba, E., Paz y Desarrollo, & Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. *Op. cit.*, p. 66.

²¹⁷ Federación Internacional de Planificación de la Familia. *Op. cit.*, p. 15.

“La planificación familiar significa permitir a parejas y personas individuales planificar el número y el espaciamiento de sus hijos. La planificación familiar a veces se usa como sinónimo de control de la natalidad, a pesar de que incluye mucho más. La planificación familiar incluye el acceso a: servicios para prevenir o aplazar voluntariamente el embarazo; información precisa para ayudar a garantizar la elección, el uso correcto de preservativos y la satisfacción con un método anticonceptivo; suministros, entre otras cosas de anticonceptivos”²¹⁸.

Así las cosas, la planificación familiar conlleva una serie de aspectos directamente ligados a la mujer, pues se parte de la premisa que esta se encuentra en igualdad de condiciones con respecto al hombre, para tomar decisiones relevantes como la definición del momento del embarazo o la aplicación de métodos anticonceptivos. En este sentido, no hay una garantía plena del derecho a la salud y de otros derechos conexos cuando se emplean mecanismos coactivos para imponer sobre la mujer un criterio o práctica contrario al suyo; esto puede suceder cuando se le obliga a tener relaciones sexuales sin protección y cuando se le obliga a realizarse un aborto inseguro, al quedar embarazada de manera no planificada²¹⁹.

Se utiliza el término de “autonomía reproductiva” para referirse a este particular, relativo a que se debe tener la voluntad para decidir en qué medida reproducirse, si así se desea. De hecho, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer comprende, en lo relativo al matrimonio, que los hombres y las mujeres

²¹⁸ The European Parliamentary Forum on Population and Development. *Op. cit.*, p. 2.

²¹⁹ Facio, A. *Op. cit.*, p. 46.

tienen los mismos derechos para la decisión en torno de la procreación²²⁰.

Los beneficios de una planificación familiar bajo los términos jurídicamente permitidos, alcanzan varios aspectos de la vida de la mujer, entre ellos, por citar algunos, el aspecto socioeconómico y físico. En lo que respecta al aspecto socioeconómico, los embarazos no deseados implican serias limitaciones para la participación de la mujer en la vida social y económica, por lo que puede agravarse cualquier condición en este sentido, como la pobreza o el acceso a la escolaridad. En lo que respecta al aspecto físico, un embarazo en condiciones inesperadas e inadecuadas tiende a afectar a las mujeres, especialmente a aquellas que no se encuentran en una edad apta para gestar²²¹.

El uso de anticonceptivos es uno de los principales mecanismos en materia de planificación familiar, pues permite definir con mayor precisión el momento en el cual se decide tener hijos. Una de las principales barreras que enfrentan estos es la existencia de limitaciones de parte de los hombres, cuyo permiso a veces es requerido para poder utilizar los métodos anticonceptivos²²². También puede suceder el escenario contrario, en el cual se le impone a la mujer el uso de estos métodos sin su consentimiento, siendo especialmente vulnerables las mujeres con condiciones particulares, como son las limitaciones socioeconómicas²²³, que en muchas ocasiones no tienen un presupuesto económico para adquirir el producto.

²²⁰ Organización de las Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. <https://www.ohchr.org/sp/profesionalinterest/pages/cedaw.aspx>.

²²¹ Vázquez, M., Caba, E., Paz y Desarrollo, & Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. *Op. cit.*, p. 62.

²²² *Ibidem*. p. 116.

²²³ Facio, A. *Op. cit.*, p. 45.

c. Derecho a la dignidad, integridad y libertad personal

Tanto el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, como el Comité de Derechos Humanos sanciona todo tipo de tortura y otros tipos de tratos crueles y degradantes ejercidos en contra de la mujer, por constituirse en una vulneración a su derecho de dignidad, integridad y libertad personal; en tanto cuanto estos organismos propugnan por una amplia protección de estos derechos que afectan directamente la vida sexual y reproductiva de la mujer, como puede ser, en caso de violencia sexual o de género, la mutilación genital, matrimonio precoz y forzado, entre otros. Estos tipos de violencia contribuyen a un mayor riesgo de embarazos no deseados, mortalidad materna e infantil, así como también a mayor probabilidad de contraer infecciones de transmisión sexual.

d. Derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad

En lo que toca a la salud y derechos sexuales y reproductivos de la mujer, se puede definir el derecho a la intimidad y libre desarrollo de la personalidad como el que tiene toda mujer de decidir libremente y sin interferencias arbitrarias sobre sus funciones reproductivas.

El derecho a la intimidad se encuentra consagrado en nuestra Constitución, en el artículo 44, cuando señala: “Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo...”, así como en diferentes tratados internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 12, que establece: *Nadie será objeto de*

injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia....

e. Derechos de la familia

Este derecho, entre otros aspectos, incluye el derecho de las mujeres a decidir sobre cuestiones relativas a su función reproductora, en igualdad y sin discriminación, como bien señala el artículo 16 del Comité de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el cual se establece que todas las mujeres tienen el derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos, y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos, así como el derecho a decidir sobre el matrimonio, que implica la libertad que tiene de escoger cuándo contraerlo o no.

Para Quentin Wodon, autor principal del informe del Banco Mundial, la práctica del matrimonio infantil no solo pone fin a las esperanzas y los sueños de las niñas. También frena los esfuerzos orientados a “terminar con la pobreza y lograr el crecimiento económico y la equidad”, y agrega que poner fin a esta práctica no es solo una obligación moral, sino también una medida racional, desde el punto de vista económico²²⁴. La Comunidad Internacional está cada vez más consciente de los efectos negativos del matrimonio infantil. Es conveniente señalar que, en República Dominicana, mediante la Ley núm. 1-22, se modificó el Código Civil dominicano, quedando prohibido el matrimonio infantil, conforme se establece en:

²²⁴ Banco Mundial. (2017). *Educación a las niñas, poner fin al matrimonio infantil*. <https://www.bancomundial.org/es/news/immersive-story/2017/08/22/educating-girls-ending-child-marriage>

Artículo 1: “Tiene por objeto prohibir que las personas menores de dieciocho años contraigan matrimonio, mediante la modificación y derogación de varias disposiciones del Código Civil de la Ley No. 659, del 17 de julio de 1994, sobre actos del Estado Civil”.

De igual manera, el Artículo 4 de la indicada ley dispone que el Código Civil, en lo adelante, en el artículo 144 establezca que: *“Las personas menores de dieciocho años no podrán contraer matrimonio en ninguna circunstancia”.*

Conforme estadísticas del Banco Mundial de 2017, dentro de las consecuencias que se derivan del matrimonio infantil, se sintetizan las siguientes:

Matrimonio Infantil
<ul style="list-style-type: none">• Es probablemente la causa de que 3 de cada 4 niñas tengan hijos antes de los 18 años.
<ul style="list-style-type: none">• Reduce en gran medida la probabilidad de que las niñas terminen la escuela secundaria.
<ul style="list-style-type: none">• Disminuye en un 9 % los ingresos futuros de las niñas casadas.
<ul style="list-style-type: none">• Las niñas casadas pueden tener menos capacidad para tomar decisiones en el hogar y enfrentan mayores riesgos de violencia.
<ul style="list-style-type: none">• Por cada año que una niña retrasa su matrimonio, su probabilidad de alfabetización aumenta en un 5.6 %, y la probabilidad de completar los estudios secundarios aumenta en un 6.5 %.
<ul style="list-style-type: none">• Afecta profundamente a las niñas casadas, sus hijos, sus familias e incluso los países donde ellas viven.

Fuente: Banco Mundial. (2017). *Educación a las niñas, poner fin al matrimonio infantil.*

Otro aspecto estrechamente vinculado al derecho de la familia es la prevención y protección del embarazo infantil, toda vez que el embarazo infantil es un fenómeno que afecta la salud sexual, reproductiva y el bienestar de las mujeres jóvenes, sus familias y comunidades, así como al desarrollo de un país, dados los múltiples efectos que interfieren no solo en la calidad de vida y salud de las adolescentes y sus familias, sino, como de la sociedad en general, en el sentido de que se podría afirmar que con el embarazo infantil se reproduce el ciclo de pobreza y tiene como consecuencia para la sociedad, una alta pérdida de población con posibilidades de educación y productividad, lo que finalmente repercute en la exclusión social²²⁵.

f. Derecho a la educación e información

Estos derechos se encuentran consagrados constitucionalmente de manera genérica en los artículos 63 y 49.1, respectivamente, por lo que aquí se abordará cómo estos se materializan en lo relativo a la salud sexual y reproductiva, pues estos derechos se materializan en la medida en que educamos e informamos desde temprana edad a las mujeres sobre el ejercicio responsable y con las debidas precauciones sobre su sexualidad; en esencia, estos derechos se cristalizan con la provisión de todos los datos e informaciones que son necesarios para el ejercicio del resto de los derechos sexuales y reproductivos, especialmente en ocasión de la igualdad de género, para que la mujer pueda estar en condiciones de cuidarse y no se vea

²²⁵ Ministerio de Salud de Colombia. *Prevención del embarazo en la adolescencia*. <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/ssr/Paginas/Prevencion-del-embarazo-en-la-adolescencia.aspx>

expuesta a riesgos innecesarios por causa de desconocimiento sobre estos temas.

En este sentido, conviene que hagamos propias las medidas adoptadas por la Plataforma de Acción de Beijing, que en torno a la educación sexual ha establecido, como elemento necesario en el marco del sistema educativo, la eliminación de “las barreras legales y reglamentarias que se oponen a la enseñanza de cuestiones sexuales y de salud reproductiva”²²⁶. De esta manera, lo que se busca es que las estudiantes en la edad apta para recibir esta información puedan tener conocimientos suficientes sobre cómo cuidar su salud sexual y cómo funciona su sistema reproductivo. Ahora bien, para que esta impartición del conocimiento sea efectiva, no debe limitarse a entregar la información, sino que debe también ser instaurado un ordenamiento jurídico y una serie de recursos institucionales que sirvan de salvaguarda a esos derechos sexuales y reproductivos²²⁷. A fin de cuentas, el interés es que la propia persona sea capaz de gestionarse y cuidar su salud a partir de la información brindada, lo que traería como consecuencia un mejor cuidado de los órganos sexuales y reproductivos, el control del embarazo no planificado y la reducción de las enfermedades de transmisión sexual²²⁸.

Sin embargo, este derecho no se agota con la enseñanza en el sistema educativo tradicional, sino que hay otras incidencias prácticas que deben ser abordadas para entender su alcance; a seguidas, se tratarán las más relevantes. En primer lugar, debe

²²⁶ Organización de las Naciones Unidas. (1995). *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*. <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration>. Párr. 83.k.

²²⁷ Vázquez, M., Caba, E., Paz y Desarrollo, & Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. *Op. cit.*, p. 160.

²²⁸ *Ibidem*.

destacarse la necesidad de preservar el derecho a la educación de aquellas personas que por situaciones en su salud sexual y reproductiva se ven impedidas de seguir un curso normal de sus estudios²²⁹; en segundo lugar, que este derecho a la educación e información no debe ser parcializado solo a las mujeres, sino que se requiere un enfoque también a los hombres, para que pueda tenerse un verdadero impacto satisfactorio en la igualdad de género²³⁰; y en tercer lugar, se considera necesario ofrecer información individualizada, correcta y confidencial a las personas que acuden a las consultas por alguna afección en este sentido. En otras palabras, no basta con el simple ofrecimiento de los servicios de salud, sino que estos deben serlo de manera privada y confidencial, ante lo delicado del tema²³¹.

g. Derecho a la igualdad

Este derecho se manifiesta en el aspecto sexual y reproductivo, en el sentido de que a las mujeres deben serles ofrecidas las informaciones, los recursos y las atenciones necesarias, en condiciones similares a los hombres, en esta materia.

En otros términos, para tener una auténtica garantía de este derecho se requiere no solo crear condiciones que coloquen a las mujeres en una condición socialmente similar con respecto a los hombres, sino que también se necesita eliminar aquellas prácticas sociales que implican un retroceso para esas iniciativas de

²²⁹ Organización de las Naciones Unidas. (1994). *Programa de Acción de El Cairo*. https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf. Párrs. 7.41-7.48 y 11.8.

²³⁰ Facio, A. *Op. cit.*, p. 60.

²³¹ Organización de las Naciones Unidas. (1994). *Op. cit.*, párr. 106, f; citada por Facio, A. *Op. cit.*, p. 36.

igualdad. Lo anterior se manifiesta en procesos como la crianza de los hijos e hijas, y la realización de las tareas del hogar, las cuales han sido desbalanceadas y tradicionalmente relegadas a las mujeres. En el propio texto constitucional se encuentra una disposición que permite reforzar el razonamiento desarrollado en este párrafo, cuando se indica, en el artículo 39.4: “Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género”.

Un último aspecto de interés sobre la visión constitucional de este derecho, en lo que respecta a la salud sexual y reproductiva, se refiere a que para alcanzar una auténtica igualdad de género se requiere un tratamiento diferenciado por edades; es decir, se necesita de un abordaje diferenciado, como se ha dicho, que se adecue a las necesidades de cada grupo etario. Esto se debe a que los temas que afectan a las mujeres van variando por su evolución fisiológica y por la madurez de su sistema reproductivo. Así, las necesidades de las adolescentes que empiezan a menstruar son claramente diferentes que las de las mujeres de una edad más avanzada, que desean planificarse para no tener más hijos o que se encuentren en la edad de la menopausia²³².

Una clara manifestación de la necesidad de un tratamiento diferenciado por edades proviene del estudio estadístico de las principales afecciones que padecen las personas en cada etapa de su vida. Así las cosas, las personas menores de 24 años son más propensas a fallecer por la realización de abortos en condiciones de inseguridad, y también de ser víctimas de abusos sexuales, por lo que convendría tener un enfoque especializado no solo en género sino también en edades, para

²³² Fondo de Población de las Naciones Unidas. *Op. cit.*, p. 12.

ofrecer los recursos necesarios que hagan menos propensas a suceder estas dificultades²³³.

DERECHO AL TRABAJO

El último derecho a abordar es el derecho al trabajo, y este se enfocará exclusivamente en las cuestiones vinculadas a la salud sexual y reproductiva de las mujeres en ocasión de su participación en la vida laboral. En consecuencia, se verán las implicaciones de la protección de la maternidad y la paternidad.

Previo a tratar estos puntos es preciso apuntar que “(...) las mujeres están mucho más asociadas a su doble papel productivo y reproductivo”²³⁴, es decir, las obligaciones de maternidad asumidas por condiciones biológicas (como el propio embarazo y la lactancia), se suman a las funciones laborales que llevan a cabo las mujeres como entes productivos en la sociedad. Esto requiere una protección reforzada, ante la realidad de que la gestación y etapas posteriores limitan la participación plena de la mujer en sus obligaciones laborales.

Las condiciones sexuales y reproductivas de las mujeres cobran especial importancia, considerando los riesgos a los que estas se encuentran expuestas, tanto por cuestiones naturales (p. e., el embarazo) como por cuestiones a las que el propio trabajo las expone (p. e., riesgos laborales por alguna actividad manual o que implica movilizarse). En igual sentido, también hay otros inconvenientes que pueden presentarse como problemas de in-

²³³ Vázquez, M., Caba, E., Paz y Desarrollo, & Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. *Op. cit.*, p. 58.

²³⁴ Organización Internacional del Trabajo. (s. f.). *Seguridad y salud en el trabajo para hombres y mujeres*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_106520.pdf. p. 3.

fertilidad y las complicaciones propias de la menstruación y la menopausia²³⁵.

En todo caso, debe controlarse cómo estos derechos laborales son protegidos, con el interés de que no se conviertan en un factor disuasivo para los empleadores a la hora de decidir si contratar a una mujer. Por ejemplo, ante la creación de una serie de requisitos y mecanismos de protección garantistas de las mujeres en virtud de su etapa de gestación y parto, entonces es posible que se prefiera contratar a hombres, para evitar tener que ofrecer esas condiciones especiales a las mujeres²³⁶.

Este derecho no se limita a las cuestiones vinculadas a la maternidad, sino que también se relaciona con otros aspectos de la salud sexual y reproductiva, como es acudir a un lugar de trabajo que se encuentre libre de acoso sexual²³⁷. La propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha indicado, por vía convencional, que es un derecho de toda persona acudir a su trabajo y no ser objeto de violencia y/o acoso por razones de género²³⁸.

El derecho al trabajo engloba otros derechos que se desprenden exactamente de la vida sexual y reproductiva de la mujer, en-

²³⁵ Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades. (s. f.). *La salud reproductiva y el lugar de trabajo*. Recuperado 17 de febrero de 2022, de <https://www.cdc.gov/spanish/niosh/topics/reprod/general.html>

²³⁶ Caamaño, E. (2019). *Los Efectos de la Protección a la Maternidad para la Concreción de la Igualdad de Trato entre Hombre y Mujeres en el Trabajo*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23677.pdf>. p. 31.

²³⁷ Organización de las Naciones Unidas: Comité de la CEDAW. (1992). *Recomendación General núm. 19*. https://violenciagenero.org/sites/default/files/cedaw_1992.pdf. Párrs. 17-18.

²³⁸ Organización Internacional del Trabajo. (2019). *C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.

tre ellos, la protección de la maternidad, el período de lactancia, licencia pre y post natal, protección del período de lactancia, protección de la paternidad, impedimento al desahucio.

i. Protección de la maternidad

Iniciamos con el derecho a la protección de la maternidad como el principal objeto de estudio en lo que respecta a la salud sexual y reproductiva de la mujer en su trabajo. Ante todo, lo que se busca es que la mujer no sea discriminada por motivo de su embarazo o eventual embarazo. El interés de esta protección, de hecho, va más allá de la garantía de la igualdad de género, y alcanza a constituirse como un auténtico beneficio social, especialmente en favor del feto en gestación. Sobre este particular, se ha establecido que:

Los cambios fisiológicos y anatómicos que ocurren durante un embarazo normal, las posibles complicaciones ligadas al mismo, al parto o a la lactancia y el tiempo necesario para la recuperación después del parto, como también la infertilidad, en caso de requerir atenciones y tratamiento, pueden interferir en la contratación de la mujer y su capacidad para trabajar. Por otro lado, las condiciones de trabajo en las que desempeña su actividad pueden repercutir en su salud, en el curso del embarazo, en el futuro niño o niña y sobre la lactancia²³⁹.

Por estas razones, la maternidad se encuentra constitucionalmente protegida por los poderes públicos, al amparo del artículo 55.6 constitucional, que dispone que “La maternidad, sea

²³⁹ Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Reino de España. (s. f.). *Directrices para la Evaluación de Riesgos y Protección de la Maternidad en el Trabajo*. <https://www.insst.es/documents/94886/96076/Directrices+para+la+evaluaci%C3%B3n+de+riesgos+y+protecci%C3%B3n+de+la+maternidad+en+el+trabajo/7caad3b7-f51a-423f-a723-fee50c8e16c7>. p. 8.

cual fuere la condición social o el estado civil de la mujer, gozará de la protección de los poderes públicos y genera derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo”. En igual sentido, esta es recogida a nivel internacional en múltiples instrumentos, siendo el más importante, por su enfoque laboral, el Convenio núm. 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual consagra la protección de la maternidad, y dentro de sus disposiciones incluye la necesidad de garantizar que las mujeres embarazadas o lactantes no lleven a cabo funciones laborales que hayan sido determinadas como perjudiciales para su condición²⁴⁰.

A continuación, serán abordadas algunas de las incidencias prácticas más relevantes que giran en torno a la protección de la maternidad; ellas son: impedimento a desahucio, descanso pre y posnatal y período de lactancia.

1. Impedimento de desahucio

La condición del embarazo debe ser protegida de tal manera que este no se convierta en una causa para prescindir de los servicios laborales de la mujer, pues esto implicaría una clara e inconstitucional violación a su derecho al trabajo. Ahora bien, el despido es posible cuando se justifique en fundamentos que no se encuentren “relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia”²⁴¹, pues esta protección no constituye una cláusula absoluta, sino una limitación directamente dirigida a evitar la discriminación por el hecho de la gestación.

²⁴⁰ Organización Internacional del Trabajo. (2000). *C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183.

²⁴¹ *Ibidem*.

2. Descanso pre y posnatal

En igual sentido, el descanso pre y posnatal constituye una de las prerrogativas esenciales de la protección de la maternidad, pues permite que las mujeres embarazadas puedan guardar el reposo necesario y prestar las debidas atenciones a su estado de salud y a su hijo. Esto se encuentra también reconocido a nivel convencional, en el entendido de que es indispensable otorgar una licencia de maternidad para el bienestar de la salud de la madre y su hijo²⁴².

3. Período de lactancia

Finalmente, el período de lactancia implica que las madres puedan ofrecer el alimento necesario a sus hijos nacidos, considerando que este es su recurso básico de subsistencia. Esta protección busca preservar, entonces, tanto la salud de la madre como la del hijo²⁴³. En algunas ocasiones, esto implica poder habilitar períodos de tiempo para permitir a las madres ir donde sus hijos y, en otras, habilitar espacios físicos en el lugar de trabajo, como las salas de lactancia.

ii. Protección de la paternidad

La protección a la paternidad, que se refiere a prerrogativas como las licencias de paternidad, es un mecanismo que indirectamente también sirve de garantía para los derechos laborales de la mujer. De hecho, desde nuestra propia Constitución, en

²⁴² *Ibidem.*

²⁴³ Organización Internacional del Trabajo. (s. f.-a). *Protección de la maternidad*. Recuperado 17 de febrero de 2022, de <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang-es/index.htm>.

su artículo 55.10 se promueve el ejercicio de una maternidad y paternidad responsables, lo cual conlleva no generar una carga desbalanceada en el cuidado de los hijos.

La protección de la paternidad, a nivel laboral, implica dos beneficios principales para las mujeres. En primer lugar, se combate el efecto disuasivo que tiene en la contratación de las mujeres el hecho de que posean una serie de prerrogativas de maternidad frente a la ausencia en un mismo sentido de los hombres, los cuales solicitan menos permisos laborales para atender asuntos relacionados con la familia y cuidado de sus hijos. En segundo lugar, se reparten las cargas en el cuidado de los hijos, lo cual permite a la mujer reintegrarse con mayor facilidad a las actividades productivas²⁴⁴.

3. Importancia para la consecución de la igualdad de género

Como conclusión de este capítulo debe establecerse una conexión clara entre la protección de los derechos sexuales y reproductivos con la consecución de la igualdad de género; es decir, se demostrará que existe una relación directa entre estos derechos y el alcance de una participación plena y sin limitaciones de la mujer en la sociedad en las mismas condiciones básicas que el hombre. Ante todo, es importante reconocer que la naturaleza de los derechos sexuales y reproductivos hace que estos estén más estrechamente ligados a las mujeres, pues desde las perspectivas del embarazo, la propensión a infectarse de enfermedades de transmisión sexual y los ciclos hormonales, entre otras, es evidente que las mujeres resultan más impactadas²⁴⁵. En este

²⁴⁴ Caamaño, E. *Op. cit.*, p. 27.

²⁴⁵ The European Parliamentary Forum on Population and Development. *Op. cit.*, pp. 1-2.

sentido, se ha entendido que “la salud y los derechos sexuales y reproductivos son, por sí mismos, garantías importantes, pero también pueden ampliar las posibilidades de empoderamiento para las niñas y las mujeres y contribuir al alcance de la igualdad de género”²⁴⁶.

Ahora bien, el hecho de que existan instrumentos legales, nacionales e internacionales, que consagran estos derechos no implica un impacto directo en beneficio de la igualdad de género, pues una protección en derecho no significa una protección en los hechos. Lo anterior es especialmente cierto en materia de protección laboral²⁴⁷. En todo caso, los instrumentos legales no dejan de ser importantes; por ejemplo, las conferencias y convenios internacionales han jugado un rol protagónico para la evolución de conceptos en torno a la salud sexual y reproductiva²⁴⁸.

Se han registrado múltiples impactos del debido cuidado de la salud sexual y reproductiva, los cuales de hecho sobrepasan el objetivo inicial de igualdad de género y alcanzan la esfera del desarrollo sostenible. Así, se ha reportado que:

*A la vez, invertir en la salud sexual y reproductiva de la gente es una de las maneras más efectivas de promover el desarrollo sostenible. Las inversiones en salud sexual y reproductiva contribuyen a los esfuerzos de desarrollo globales de diversas maneras. Por ejemplo: reducen la pobreza (...); incrementan los niveles de educación (...); fomentan los derechos de la mujer y la igualdad de género, etc. (...)*²⁴⁹.

A fin de cuentas, una salud sexual y reproductiva integralmente protegida permite que la mujer no se vea en condiciones

²⁴⁶ Federación Internacional de Planificación de la Familia. *Op. cit.*, p. 11.

²⁴⁷ Facio, A. *Op. cit.*, p. 56.

²⁴⁸ Women's Link Worldwide & Fundación Diálogo Jurisprudencial Iberoamericano. *Op. cit.*, p. 15.

²⁴⁹ The European Parliamentary Forum on Population and Development. *Op. cit.*, p. 5.

de mayor vulnerabilidad por su doble capacidad productiva y reproductiva, como se ha referenciado. Así mismo, se cuidan las condiciones en las que esta participa en la sociedad con las prerrogativas que le permitan integrarse plenamente, lo cual va desde el ofrecimiento de una educación sexual integral hasta la protección de la maternidad; todo lo cual repercute en la consecución de la igualdad de género.

FUENTES CONSULTADAS

- Facio, A., Inter-American Institute of Human Rights, United Nations Fund for Population Activities, & Sweden. Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete. (2008). *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%201.%20Los%20derechos%20reproductivos-DH.pdf>
- La Federación Internacional de Planificación de la Familia. (2015). *Salud y derechos sexuales y reproductivos: la clave para alcanzar la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres*. https://www.ippf.org/sites/default/files/ippf_2020_gender_2015_spa_web.pdf
- Women's Link Worldwide & Fundación Diálogo Jurisprudencial Iberoamericano. (2017). *Guía para proteger los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres ante el sistema interamericano*. <http://aliadasencadena.org/wp-content/uploads/2018/07/guia-para-proteger-los-derechos-sexuales-ante-el-sistema-interamericano.pdf>
- The European Parliamentary Forum on Population and Development. (2013, junio). *Salud Sexual y Derechos Reproductivos: Conceptos Básicos*. https://www.epfweb.org/sites/default/files/2020-05/epf_ib_1_srh_r_basics_-_spanish_final.pdf
- Instituto Chileno de Medicina Reproductiva. (2018). *Derechos Sexuales y Reproductivos en el Contexto de los Derechos Humanos*. <https://licmer.org/wp-content/uploads/2019/Derechos-Sexuales-y-Reproductivos-en-el-contexto-de-los-Derechos-Humanos-2018.pdf>
- McCracken, K., Márquez, S., Priest, S., FitzSimons, A., & Torchia, K. (2016). *Sexual and Reproductive Health and Rights*. European

Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571392/IPOL_STU\(2016\)571392_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571392/IPOL_STU(2016)571392_EN.pdf)

Fondo de Población de las Naciones Unidas. (2019). *Sexual and reproductive health rights: an essential element of universal coverage*. https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SRHR_an_essential_element_of_UHC_SupplementAndUniversalAccess_27-online.pdf

Vázquez, M., Caba, E., Paz y Desarrollo, & Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. (2009). *Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos en Cooperación Internacional*. https://www.pazydesarrollo.org/wp-content/uploads/2016/12/guia_derechos_sexuales_y_reproductivos.pdf

X.

ACCESO DE LAS MUJERES
A LA JUSTICIA

MAG. MARÍA DEL CARMEN SANTANA
Jueza del Tribunal Constitucional

1. CONCEPTO

El derecho de acceso de las mujeres a la justicia se trata de un aspecto básico para que estas puedan lograr la concretización efectiva de todos sus derechos humanos.

En sentido general, la discriminación en contra de la mujer ha sido sostenida sobre paradigmas y estereotipos de género en ancestrales normas culturales estigmatizadoras, y en un comportamiento patriarcal cuasi generalizado. La violencia basada en el género, que afecta particularmente a las mujeres, trae consigo efectos desfavorables sobre la posibilidad de estas ejercer su derecho a acceder a la justicia en paridad o igualdad con los hombres.

El acceso a la justicia puede enmarcarse en el catálogo de los “derechos prestacionales”²⁵⁰, como se denomina a aquellos derechos que, en un Estado Social y Democrático, deben ser cubiertos y garantizados para asegurar el bienestar de los ciudadanos. En tal sentido, la administración de justicia, como parte del funcionamiento del aparato estatal, tiene la obligación de

²⁵⁰ Al respecto, la CIDH ha remarcado la obligación estatal de proveer la prestación de servicios legales gratuitos a sectores vulnerables de la sociedad, orientada a facilitar su acceso a instancias judiciales de protección y a una mayor difusión de información sobre recursos dentro del sistema de justicia y sobre sus derechos. (Cfr. *CIDH, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 2007, párrafo 215).

tramitar soluciones jurídicas a los conflictos de la población. Se trata de un servicio público, y un mecanismo primordial para la consecución de una verdadera armonía social.

Es un hecho continuo que en diversos escenarios sociales, las mujeres confronten una serie de limitaciones y obstáculos en el ejercicio de su derecho a acceder a la justicia en igualdad de condiciones que los hombres; es inevitable hablar de “política de género” en el andamiaje del aparato del poder ejercido por los jueces, en un sistema en donde las mujeres se encuentran en indiscutible desventaja, en razón de la vulnerabilidad del grupo al que pertenecen, ya que su condición de mujer les acarrea un menoscabo discriminatorio, por lo que se precisa la necesidad de superar aquellos obstáculos u óbices que imposibiliten, retarden o dificulten el acceso de las mujeres a la justicia.

Es necesario que el poder público priorice la perspectiva de género en la esfera de este derecho, para menguar o eliminar cualquier forma de discriminación, a fin de afianzar su condición de entes sociales titulares de derechos y prerrogativas, para así ralentizar y desacelerar el *statu quo* imperante en nuestra sociedad, enraizado en prototipos de género, sostenido en legislaciones excluyentes y procedimientos y prácticas interseccionales de segregación.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, instituido por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁵¹ (CEDAW, por sus siglas en inglés), en los puntos 26, 27 y 28 de su Recomendación General núm. 33, precisa los siguientes criterios:

²⁵¹ Naciones Unidas, 3 de agosto de 2015, Convención de la cual Estado dominicano es signatario.

26. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes.

27. Los jueces, magistrados y árbitros no son los únicos agentes del sistema de justicia que aplican, refuerzan y perpetúan los estereotipos. Los fiscales, los encargados de hacer cumplir la ley y otros agentes suelen permitir que los estereotipos influyan en las investigaciones y los juicios, especialmente en casos de violencia basados en el género, y dejar que los estereotipos socaven las denuncias de CEDAW/C/GC/33 15-13094 15/29 las víctimas y los supervivientes y, al mismo tiempo, apoyan las defensas presentadas por el supuesto perpetrador. Por consiguiente, los estereotipos están presentes en todas las fases de la investigación y del juicio, y por último influyen en la sentencia.

28. Las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados. La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes.

2. ALCANCE Y CONTENIDO: MECANISMOS PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA

Para que este acceso a la justicia sea realmente práctico y efectivo debe ir acompañado de varios elementos que garanticen la viabilidad del mismo. La Recomendación General núm. 33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, originado con la firma de la citada convención, identificó seis componentes esenciales y relacionados entre sí. Esos elementos son: la justicia-bilidad, la disponibilidad, la accesibilidad, la buena calidad, el suministro de recursos y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia. Nos detendremos a analizar cada uno de estos elementos y las consecuentes recomendaciones dadas en ese sentido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

a. Justiciabilidad

Demanda que la mujer, como grupo social, tenga un acceso cabal e irrestricto a la justicia, y además, la capacidad y el empoderamiento para ejercer sus derechos. Esto se traduce en la posibilidad de que un problema suyo sea dirimido en foros judiciales. Contempla que, en caso de que el derecho de acceso a la justicia sea vulnerado, las titulares del derecho puedan denunciar la violación, y de comprobarse la misma, sea concedida una reparación.

La justiciabilidad se trata de un concepto en pleno desarrollo, tendente a una recomposición del estándar sociojurídico, lo cual representa un componente céntrico en la búsqueda del bienestar social colectivo trasladado al terreno de la justicia y de los tribunales.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) adoptada el 9 de junio de 1994, y de la cual el país se hizo signatario el 06 de septiembre de 1994, insta a los Estados Parte a *adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones*, las siguientes medidas:

1. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.
2. Instaurar los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.
3. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

b. Disponibilidad

La disponibilidad exige el establecimiento de tribunales y otros órganos paralegales, tanto en zonas urbanas como rurales y remotas, así como su mantenimiento y financiación para garantizar el derecho de la mujer de acceder a la justicia sin discriminación en todo el territorio del Estado.

En los casos de violencia contra la mujer, debe asegurarse el acceso a los centros de crisis o casas de acogida, la asistencia financiera, los refugios, las líneas de emergencia, los servicios médicos, psicosociales y de orientación, y establecer un mecanismo de supervisión y seguimiento del proceso que asegure el funcionamiento apropiado del sistema de justicia.

c. Accesibilidad

La accesibilidad demanda que el sistema de justicia sea seguro, económicamente asequible, fácticamente viable y adaptado a las necesidades de las mujeres, requiere que se elimine cualquier tipo de obstáculo al acceso a la justicia, proporcionando asistencia jurídica y desarrollando actividades sociales de divulgación e información dirigidas de manera específica a las mujeres, acerca de los mecanismos y procedimientos judiciales existentes en la materia. Del mismo modo, se debe fomentar el establecimiento de centros de atención integral, que incluyan servicios jurídicos y sociales y proporcionen asesoramiento y asistencia para iniciar los procesos judiciales, a la vez que programen los servicios de apoyo para las mujeres en todas las esferas.

d. Calidad

Este componente requiere de un sistema de justicia que se ajuste a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad que proporcionen recursos apropiados para dar solución a las cuestiones de violencia de género. Es por ello por lo que se aspira a que el sistema jurisdiccional del país sea dinámico, inclusivo, innovador, práctico, sensible, imparcial y que no esté influenciado por prejuicios o estereotipos, que cuente con la provisión de recursos necesarios para ofrecer a las mujeres una protección viable y la ulterior reparación de cualquier daño que se haya producido en su contra.

3. ACCESO DE LAS MUJERES A LA JUSTICIA EN LAS DISTINTAS RAMAS DEL DERECHO

En esta parte del tema que nos ocupa ya hemos precisado, en capítulos anteriores, lo que significa el acceso de las mujeres a la justicia; no obstante, no huelga señalar que desde el inicio de la civilización y

la convivencia entre los seres humanos se ha hecho necesario el uso de mecanismos que normen las relaciones del hombre y la mujer. Esto así por las diferentes características intrínsecas que acompañan a cada ser humano. En ese sentido, es preciso puntualizar que el eje principal de un Estado Social y Democrático de Derecho, lo es la garantía o protección que el Estado como tal le debe a cada individuo con relación al ejercicio de sus derechos fundamentales. Es decir, que los derechos que son propios a cada ser humano deben ser respetados por todos los órganos que componen el Estado.

En el marco de esas garantías, existe el derecho fundamental a un debido proceso, del cual forma parte esencial el acceso a la justicia de todo ente que forma parte de la sociedad. En este contexto nos encontramos con el acceso de las mujeres a la justicia.

Expuesto lo anterior, nos remitimos al tema en concreto. En ese sentido, el acceso de las mujeres a la justicia en las diferentes ramas del derecho se puede apreciar desde todos los **ámbitos en el diario vivir**. Así, por ejemplo, abordaremos primeramente la rama del Derecho Constitucional.

i. Acceso de las mujeres a la justicia en cuanto al Derecho Constitucional:

El Derecho Constitucional es la rama del derecho que rige las relaciones entre el Estado y las principales reglas que lo organizan; sus valores y sus principios, de igual forma, garantizan estos elementos frente al Poder. Esto se extiende al estudio de las normas que integran el bloque de la constitucionalidad²⁵².

²⁵² Real Academia Española - RAE. (s. f.). Derecho constitucional. Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. Recuperado 17 de febrero de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/derecho-constitucional>

Nuestra Constitución de 2015 es una de las más avanzadas en cuanto a derechos se refiere. En ella se encuentra un catálogo amplísimo de los derechos que asiste a cada persona. En virtud de esto podemos encontrar la protección a derechos como la vida (art. 37), dignidad e integridad (art. 38), libertad y seguridad personal (art. 40), derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad (art. 43), derechos de familia (art. 55), educación (art. 63), a la igualdad (art. 39), la salud (art. 61), al trabajo (art. 62), seguridad social (art. 60), debido proceso (art. 69), entre muchos más, los cuales serán desarrollados en capítulos posteriores.

Es por esta razón que consideramos que el derecho constitucional es el eje central desde donde parten todos y cada uno de los derechos que le asisten a cada individuo, y es el encargado de trazar las pautas para que estos sean garantizados a toda costa.

En este contexto, podemos apreciar que uno de los artículos más relevantes en cuanto a la igualdad entre hombre y mujer como tales, lo es el artículo 39 Constitucional, cuando establece el Derecho a la igualdad, que reza: *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal y en los numerales 3 y 4 manda al Estado a promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y a adoptar medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión. Al consagrar de forma especial que La mujer y el hombre son iguales ante la ley, prohíbe cualquier*

acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género.

Continúa nuestra Carta Sustantiva, en su artículo 42, señalando lo concerniente al *derecho a la integridad personal*, en el numeral 2, y condena la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas, y establece que el Estado garantizará, mediante ley, la adopción de medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De igual modo, en su artículo 69, que trata sobre la *Tutela judicial efectiva y el debido proceso*, en el numeral 1, establece el derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita²⁵³.

Estos artículos son ejes centrales para la protección de las mujeres en todos los sentidos, sobre todo en cuanto al debido proceso, desde donde parte el acceso a la justicia, para hacer valer sus derechos y exigir que se escuche su voz cuando necesita acceder a la justicia. No podemos dejar de reseñar lo dispuesto por el artículo 6 de nuestra Constitución, que impone sobre cualquier persona u órgano público el respeto y supremacía constitucional en todo su accionar, cuando prevé que: *Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.*

²⁵³ Observatorio de Justicia y Género (s. f.). marco legal. Recuperado 17 de febrero de 2022, de <https://observatoriojusticiaygenero.poderjudicial.gob.do/index.aspx>

ii. Acceso de las mujeres a la justicia en cuanto al Derecho Civil

A la luz del ejercicio de los derechos civiles, han sido importantes los cambios en el rol que la mujer exhibe hoy en día. Muchas mujeres poseen lugares de trabajo de igual o mayor jerarquía que los hombres, con iguales, o a veces, mejores salarios, aunque debemos reconocer que todavía falta mucho por recorrer, y el hilo de la diferencia de género sigue siendo un dolor de cabeza para aquellas mujeres que por su condición de mujer no obtienen aquellos puestos de trabajo que desean y para los cuales están debidamente calificadas; pero la lucha sigue, y poco a poco se obtienen reivindicaciones importantes para ir estrechando dicha brecha.

Es por esa razón que la Constitución de la República dispone, en su artículo 39.4, lo siguiente: *4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;*

Luego de ese vistazo a los derechos civiles que contempla nuestra Constitución, podemos establecer que tanto el hombre como la mujer gozan, en condiciones de igualdad, de los mismos, los cuales deben estar bajo la protección de los entes encargados de aplicar, cumplir y hacer cumplir lo dispuesto en la Constitución.

Al respecto de las conquistas que se han ido obteniendo en cuanto al derecho civil de las mujeres, podemos establecer lo que al respecto el Tribunal Constitucional determinó, en el caso del tiempo que la mujer divorciada tenía que esperar para poder

volver a casarse, el cual eran diez (10) meses, mientras que al hombre no se le aplicaba la misma ley, ya que este podía casarse tan pronto se divorciaba. En ese sentido, el Tribunal, a través de la Sentencia TC/0070/15, de fecha dieciséis (16) de abril de 2015, páginas 12-13, y 15 y 17, dispuso que:

9.16. En cuanto al medio empleado, resulta evidente que el mismo no se justifica en la actualidad, ya que, conforme a lo expuesto anteriormente, para evitar dificultades en la determinación de la paternidad de una niña o de un niño existe la referida prueba de ADN, de manera que no es necesario condicionar un segundo matrimonio de la mujer a que espere que transcurra el plazo de diez meses previsto en la norma cuestionada.

9.23. El valor dignidad humana implica que todas las personas, por el solo hecho de ser personas, tienen derecho a ser tratadas, siguiendo los patrones culturales socialmente validados, con respeto y consideración. De ahí que prohibir a la mujer que contraiga nuevas nupcias, antes de que transcurran diez meses de la fecha del divorcio, constituye una desconsideración e irrespeto a su condición de persona, porque dicha prohibición parte de una presunción de dolo consistente en que la mujer puede ocultar un estado de embarazo al nuevo esposo.

Efectivamente, en cuanto a los avances que se han ido obteniendo paulatinamente, como ya expresáramos, de igual forma lo percibe la señora Ángela Torralbo Ruiz, al exponer en su trabajo que: *No se puede negar el importante e imprescindible avance que legalmente ha tenido lugar y, gracias al cual se ha puesto fin a la histórica discriminación de la mujer dentro del matrimonio y la familia, y se ha establecido un principio de igualdad de derechos y deberes que alcanza a ambos cónyuges. Por tanto, hoy por hoy no existe ninguna discriminación legal. Este trabajo constituye una prueba clara de ello. A través del estudio de la normativa referente al tema, se ha podido constatar que el texto legal es neutral y proclama*

la igualdad entre los cónyuges. No obstante, hay que señalar que es muy difícil comprobar con exactitud que dicha igualdad se cumpla, pues el núcleo familiar es un espacio íntimo y privado al que a veces es muy complicado de acceder²⁵⁴.

iii. Acceso de las mujeres a la justicia en cuanto al Derecho de Familia

Al tenor de lo dispuesto por la Constitución dominicana, en su Artículo 55, que reza: *La familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.1) Toda persona tiene derecho a constituir una familia, en cuya formación y desarrollo la mujer y el hombre gozan de iguales derechos y deberes y se deben comprensión mutua y respeto recíproco...*

Así pues, podemos verificar que por su relevancia, este es otro derecho contemplado en nuestra Constitución, precisamente porque la familia es el órgano en donde se forman los entes de la sociedad, y como derecho, se encuentra en constante evolución, ya que anteriormente, la figura de la mujer dentro de la familia se concebía única y exclusivamente para procrear, cuidar y vigilar el desarrollo de los hijos, se entendía que el papel de la mujer estaba por debajo del hombre en su papel de proveedor, y que la mujer debía limitarse a las labores domésticas. Con el paso

²⁵⁴ Torralbo Ruiz, Á. (2011). *El rol de la mujer en el Código Civil. Especial referencia a los efectos personales del matrimonio* (Coordinación: Esther Torrelles Máster en Estudios Interdisciplinarios de Géneroed.).https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/101364/TFM_EstudiosInterdisciplinariosGenero_TorralboRuiz_A.pdf?sequence=3. P. 92.

del tiempo esos parámetros fueron cambiando y se han logrado conquistas amparadas en la Constitución, las leyes y convenios, en donde se consagra la paridad de derechos entre hombre -mujer, no debiendo existir ningún tipo de discriminación, ni trato diferenciado por cuestiones de género.

En ese mismo sentido, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, dispone, en su artículo 16, lo que a continuación transcribimos: *Artículo 16.1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres*

iv. Acceso de las mujeres a la justicia en cuanto al Derecho Laboral

El Código de Trabajo de la República Dominicana establece, en sus dos primeros principios, lo siguiente: *PRINCIPIO I. El trabajo es una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Este debe velar porque las normas del derecho de trabajo se sujeten a sus fines esenciales, que son el bienestar humano y la justicia social. PRINCIPIO II. Toda persona es libre para dedicarse a cualquier profesión u oficio, industria o comercio permitidos por la ley. Nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni obligarlos a trabajar contra su voluntad.*

Esto significa que el derecho laboral está contemplado en forma igualitaria, tanto para el hombre como para la mujer, así

lo dispone el Código de Trabajo en su Art. 18.- *La mujer tiene plena capacidad para celebrar el contrato de trabajo, percibir las retribuciones convenidas y ejercer todos los derechos y acciones que la ley acuerda al trabajador.* De lo que se puede colegir que, en cuanto al derecho laboral se refiere se han tomado en cuenta las disposiciones normativas necesarias para garantizar el desarrollo profesional progresivo de la mujer, reconociéndole las mismas prerrogativas que a los hombres, de manera justa y equilibrada. Esto no quiere decir que en la práctica no puedan escenificarse situaciones en donde se pretenda limitar este derecho a las mujeres o que puedan ser víctimas de discriminación.

En el plano internacional, nos encontramos con el enfoque que plantea la Organización Internacional del Trabajo OIT, dentro de sus objetivos estratégicos, que establece entre otras cosas, lo siguiente: *El principal objetivo de la OIT en la actualidad es promover oportunidades para que hombres y mujeres obtengan un trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, seguridad, equidad y dignidad humanas. Promover un trabajo decente es la finalidad común... La igualdad de género y el desarrollo se han definido como cuestiones que se plantean en múltiples ámbitos y que se han de incorporar en todas las estrategias, políticas y programas de la OIT (transversalidad)* ²⁵⁵.

Finalmente, se evidencia que en cuanto al acceso de las mujeres en materia laboral existe coherencia en la Constitución, las leyes, doctrinas, jurisprudencias y convenios internacionales, con el objetivo de salvaguardar y garantizar a la mujer los mismos derechos que a los hombres, a pesar de que para ciertos tipos de tra-

²⁵⁵ JIMÉNEZ SANDOVAL y FERNÁNDEZ PACHECO, Rodrigo, Janina (s. f.). *DERECHOS LABORALES DE LAS MUJERES. Un análisis comparado para América Central y Panamá.* <http://fundacionjyg.org/wp-content/uploads/2018/09/Libro-Laboral.pdf>. p. 8.

bajos se prefiera la contratación de hombres por diversas razones, como pueden ser la fuerza requerida para desempeñar la labor, embarazo, entre otros aspectos que de igual manera devienen en discriminación laboral.

**v. Acceso de las mujeres a la justicia en cuanto al
Derecho a la Seguridad Social**

En torno al derecho a la seguridad social que asiste a toda mujer en el ejercicio de sus derechos, esta se pone de manifiesto cuando la Constitución, a través de su artículo 60, la describe como *Derecho a la seguridad social. Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez.*

En ese mismo orden de ideas versa el artículo 1 de la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social; así como en el plano internacional, encontramos este derecho, amparado en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a través de su artículo 22, que señala: *Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*

En consonancia con lo anterior “para impulsar el desarrollo económico, reforzar la capacidad de recuperación económica y neutralizar los nuevos riesgos sistémicos globales, los sistemas nacionales de seguridad social basados en la solidaridad deben ser más sólidos que nunca. Es preciso disponer de un sistema de

seguridad social eficaz que permita a las sociedades afrontar los riesgos que comporta la globalización, aprovechar plenamente las oportunidades que ofrece y adaptarse a los cambios continuos. Para ello se requieren marcos generales e integrados nacionales de carácter normativo e institucional, que abarquen políticas de empleo y seguridad social y otras políticas sociales, a fin de responder mejor a los cambios estructurales y a las crisis. Un derecho a la seguridad social que sea coherente, que desempeñe eficazmente su papel de mejorar la productividad y que actúe como estabilizador social y económico en un contexto de incertidumbre mundial, debe estar integrado en la legislación y las estructuras de gobernanza e institucionales nacionales, así como en mecanismos internacionales que funcionen eficazmente. Solo una combinación de instrumentos de estas características es capaz de imponer las necesarias restricciones sociales al funcionamiento de los mercados”²⁵⁶.

En lo atinente al acceso de la mujer a la justicia con relación al derecho a la seguridad social, el Tribunal Constitucional ha ido aportando, a través de su jurisprudencia, la protección a la mujer en este renglón. En esa línea de ideas, dictó una sentencia, a través de la cual protegió el referido derecho a una señora que reclamaba la pensión por sobrevivencia que pertenecía a su pareja sentimental, a la cual las autoridades le negaban ese derecho adquirido, alegando que no poseía los documentos necesarios para que se le hiciera entrega de dicha pensión. La Sentencia es la

²⁵⁶ Oficina Internacional del Trabajo Ginebra. (2011). Informe VI Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa. Discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) en virtud de la Declaración de la OIT relativa a la justicia social para una globalización equitativa, 2011. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf. p. 29.

TC/0760/18, de fecha diez (10) de diciembre de 2018, páginas 25 y 28.

o. En esa tesitura, este tribunal considera que la pensión por sobrevivencia reclamada por la accionante es derecho adquirido, por ser la esposa sobreviviente de la persona a la que correspondía la referida pensión, derecho que debe ser protegido y garantizado, en consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que los derechos adquiridos son un conjunto de prerrogativas en favor del trabajador que nacen en el momento en que se inicia una relación de trabajo, los cuales deben ser reconocidos y garantizados por el empleador aun cuando esa relación laboral haya concluido, como es el caso de la pensión que en caso de fallecimiento del trabajador se traspa a sus familiares, viuda (o) conviviente e hijos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51, literal a), de la Ley núm. 87-01.

x. Visto el precedente citado anteriormente, este Tribunal considera que, en el caso en concreto, las autoridades recurridas en amparo de cumplimiento deben reconocer, proteger y garantizar el derecho a la pensión por sobrevivencia reclamado por la señora Viergelie Gerrier Celestin, por tratarse de un derecho adquirido en beneficio de una persona de la tercera edad que reclama su legítimo derecho a la seguridad social.

vi. Acceso de las mujeres a la justicia en cuanto al derecho penal

En parte de lo que aquí hemos escrito se ha dejado establecido que la mujer siempre ha tenido, si se quiere, una autoridad especial en el hogar, trabajo, sociedad, aunque no siempre de manera igualitaria ni en condiciones de paridad.

Con relación al acceso a la justicia, se podría decir que también se da una cultura desigual, y de una u otra forma no siempre es tratada en condiciones similares a la de los hombres, en lo que tiene que ver como ser humano y por ser mujer; esta es una de las razones por las que el sistema de justicia no funciona como

debiera con relación a las mujeres, ya que un alto porcentaje de ellas no se atreve a denunciar los abusos a los cuales son sometidas, para no exponerse a ser objeto de cuestionamientos indelicados. Y si una valiente mujer intentaba denunciar un ilícito penal, en la mayoría de los casos era aplastada por la censura social.

Por fortuna y por el cambio de los tiempos, así como por las grandes exigencias de las mujeres, esta situación de desigualdad ha venido evolucionando poco a poco en el sistema de justicia penal. Un impulso significativo ocurrió con la modificación que introdujo la Ley núm. 24-97²⁵⁷, al Código Penal dominicano.

También, una muestra de avance fue la inclusión de los derechos de las víctimas -en particular, las mujeres- en el proceso penal²⁵⁸, pues ahora, tanto el hombre, pero principalmente la mujer, puede tener más incidencia en el desarrollo del proceso penal del cual es parte.

Así podemos citar, por ejemplo, lo que al respecto dispone el artículo 84 del Código Procesal Penal Dominicano: *Art. 84.- Derechos de la víctima. Sin perjuicio de los que adquiere al constituirse como querellante, la víctima tiene los derechos siguientes:*

- 1) *Recibir un trato digno y respetuoso;*
- 2) *Ser respetada en su intimidad;*
- 3) *Recibir la protección para su seguridad y la de sus familiares;*
Código Procesal Penal de la República Dominicana;
- 4) *Intervenir en el procedimiento, conforme a lo establecido en este código;*

²⁵⁷ Del 27 de enero de 1997, que modifica el Código Penal Dominicano, sanciona la violencia contra la mujer, doméstica e intrafamiliar.

²⁵⁸ Artículos 27.- Derechos de la víctima. La víctima tiene derecho a intervenir en el procedimiento penal y a ser informada de sus resultados en la forma prevista por este Código.

- 5) *Recurrir todos los actos que den por terminado el proceso;*
- 6) *Ser informada de los resultados del procedimiento;*
- 7) *Ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que ella lo solicite.*

A partir de aquí, hemos visto cómo la mujer, como víctima en el sistema penal, se ha ido empoderando, en la medida en que ya toma parte activa, distinto a como se hacía en el viejo sistema, en donde ella solo era tomada en cuenta de forma pasiva y no pasaba de asistir a las audiencias y sin voz ni voto.

De igual forma, el Código Procesal Penal dominicano, a través de su artículo 234, dispone que:

Art. 234.- Prisión preventiva. Además de las circunstancias generales exigibles para la imposición de las medidas de coerción, la prisión preventiva solo es aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la fuga del imputado mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para su persona. No puede ordenarse la prisión preventiva de una persona mayor de setenta años, si se estima que en caso de condena, no le es imponible una pena mayor a cinco años de privación de libertad. Tampoco procede ordenarla en perjuicio de mujeres embarazadas, de madres durante la lactancia o de personas afectadas por una enfermedad grave y terminal²⁵⁹.

Otro logro a destacar en el área de las fiscalías, son: “... los resultados con relativos éxitos, como es el caso de la apertura de unidades de Atención Integral a Víctimas de Violencia de Género, Intrafamiliar y Delitos Sexuales, establecidas en 18 fiscalías del país, así como la aplicación de protocolos de funcionamiento de estas entidades²⁶⁰”.

²⁵⁹ Subrayado de quien suscribe.

²⁶⁰ María Jesús «Susi» Pola Zapico, M. J. P. Z. (2016, febrero). *Logros legislativos, promesas incumplidas: Brechas en la implementación de la ley sobre la Violencia contra Mujeres* (República Dominicana ed.), p. 11.

En ese sentido se pueden citar las innumerables instancias de lactancia materna que existen en casi todas las instituciones del Estado, y el Poder Judicial no escapa a ello. En este aspecto, permitir a las madres compartir con sus hijos y darles su alimento materno es un aspecto indudablemente muy positivo.

Otro paso de avance en el acceso a la justicia, y de cara a hacer constitucionalizada la misma con relación al proceso penal, es el proyecto titulado “Guía de trato digno de acceso a la justicia”, el cual se enfoca en las personas pertenecientes a grupos con cierta vulnerabilidad, dentro de los cuales se encuentran las mujeres que han sido víctimas de abuso o violencia intrafamiliar.

A pesar de que aún nos queda un largo camino por recorrer para que el acceso a la justicia penal en cuanto a las mujeres esté en condiciones de igualdad ante la ley, pues siguen siendo temas “espinosos”, como la violación dentro de la pareja, la violencia invisible (económica, psicológica, la re- victimización, entre otras) como una de las áreas de necesaria mejora en nuestro sistema penal, estamos en vías de ir consiguiendo, poco a poco y con constancia en lo que queremos, que estas vías sean iguales para todos - hombres y mujeres- y solo cuando lleguemos a ese momento estaremos tranquilas, pues sabremos que tenemos una justicia igual para todos.

Al hilo de lo anterior, el Ministerio de la Mujer, sostiene que “en un Estado democrático de derecho, como lo es la República Dominicana, la legislación penal debe contener una finalidad garantista y la función de proteger los derechos humanos de las mujeres, adolescentes y niñas, con una reforma integral del Código Penal que sancione todos los tipos de violencia que atentan contra sus derechos”.

“Las diversas reformas que ha tenido la normativa penal dominicana, y la poca evolución que ha presentado, están

históricamente relacionadas con el limitado reconocimiento de las mujeres como sujetas de derechos, asimismo con el fortalecimiento de los marcos legales y normativos, producto de las ratificaciones de las convenciones internacionales de las cuales es signatario el Estado dominicano”, recalca el organismo oficial.

En ese tenor, el Ministerio de la Mujer propone reconfigurar la tipificación del feminicidio para que, sin importar la relación entre la víctima y su agresor, el crimen sea reconocido y no limitado al ámbito de la relación de pareja, como garantía de sanción penal ejemplar, evitando con ello la impunidad.

“De igual manera, proponemos la redacción de nuevos tipos penales relativos a la violencia feminicida, como el feminicidio y violencia conexas, y suicidio feminicida por inducción o ayuda, que respondan a sancionar el concurso de delitos que afecten a terceras personas de manera física, emocional y económica en el escenario de violencia feminicida de un hombre que intenta matar o mata una mujer”²⁶¹.

i. Discriminación contra las mujeres en el trabajo

De modo particular, se entiende por discriminación laboral la diferencia de trato que existe entre compañeros de labores, por motivos no relacionados con su desempeño en el trabajo; en este sentido, se perjudica al trabajador en lo que tiene que ver con su aspecto profesional, salarios, incentivos y consideraciones. Hay múltiples razones para que se conforme la discriminación en el trabajo, la cual puede ser ejercida tanto por los superiores como por los propios compañeros de labores. Dentro de estas

²⁶¹ M.M.R.D. (15Enero2021). Ministerio de la Mujer advierte involución en Proyecto de Código Penal introducido en la Cámara de Diputados: Vol. 15. Enero 2021 (M.M.R.D., Ed.). Artículo del Ministerio de la Mujer.

podemos citar la raza, color, religión, origen de la persona, discapacidad o edad.

En consonancia con lo anterior, es prudente señalar que el acceso de la mujer al ámbito laboral se ha ido dando paulatinamente, y en muchos casos esta incorporación ha sido porque en múltiples ocasiones la mujer cede sus derechos, como, por ejemplo, salarios inferiores a igual tipo de trabajo, lo que va conformando la discriminación en la práctica. Debemos reconocer que hoy en día los avances son palpables, pues se verifica la incorporación de la mujer cada vez más y más en los diferentes puestos de trabajo y ocupando posiciones relevantes en los mismos, sin ceder en cuanto al género, lo que va conformando un trato de igualdad y respeto de la dignidad de la mujer.

Esto conduce, al pleno reconocimiento de la igualdad ante la ley, la proclamación de ese derecho y la prohibición de discriminar, establecidos en la Constitución y aplicados por la jurisprudencia, ha significado un paso decisivo que era preciso y demandado por la sociedad, combatiendo cualquier forma de desigualdad y promoviendo la igualdad real entre hombres y mujeres. Según explican M. Álvarez de la Rosa y M.C. Palomeque López, en el largo camino de la regulación del trabajo femenino, se distinguen tres vías:

1. Protección de la mujer trabajadora.
2. Consecución del principio de paridad entre trabajo de hombre y mujer (salarios y promociones)
3. Normas planteadas para corregir la discriminación, aunque puedan ser de acción positiva, promocionando a la mujer.

En consecuencia, “existe un programa de mejora de la empleabilidad de las mujeres, promoción de la igualdad en la

negociación colectiva, incluyendo acciones positivas. En la lucha contra la discriminación en el trabajo, el sexo no puede ser factor determinante en la definición de categorías y grupos profesionales. En referencia a salarios, deberán quedar fijados sin discriminación por razón de sexo, y la conciliación de la vida familiar y laboral debe permitir que se involucre activamente el hombre en cuanto a jornadas, vacaciones, permisos...”²⁶².

A pesar de lo que ya habíamos expresado, en cuanto a que las mujeres cada día ganan más espacio de trabajo y logran contribuir con sus salarios al bienestar de la familia, “la tasa de participación económica de las mujeres continúa manteniendo una importante distancia con la de los hombres”. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Fuerza de Trabajo, se situó en el 47.4% en 2016, a 21 puntos de distancia de la de los hombres.

De manera tal que “el desempleo, condición que afecta más a las mujeres en cualquier circunstancia, en nuestro país todavía se encuentran afectadas en mucha mayor medida que los hombres por el desempleo. Con unas tasas que se han mantenido estables durante los últimos años, el desempleo de las mujeres ha venido a duplicar el de los hombres de manera constante. Según el dato más reciente, la tasa de desempleo abierto entre los hombres es del 3.9 % frente al 8.6 % de las mujeres. Casi 155 mil mujeres se encuentran en situación de desempleo, contra 106 mil hombres (BCRD, 2017)”²⁶³.

²⁶² Ull Universidad de La Laguna, Facultad de Derecho, & García Estévez, D. A. (2016, marzo). LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN EL ÁMBITO LABORAL. <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/1958/LA+DISCRIMINACION+DE+LA+MUJER+EN+EL+AMBITO+LABORAL.+pdf;jsessionid=51F20F7ED-F023B65280559BCEA1>. p. 4.

²⁶³ Iniciativa de paridad de Género República Dominicana. (s. f.). <https://iniciativa-paridadgenerord.gob.do/wp-content/uploads/2019/07/IPG-RD.-Caracterizaci%C3%B3n-del-mercado-laboral.pdf>. Recuperado 18 de febrero de 2022, de <https://>

En esa tesitura, seguimos en la lucha, sin dar ni un paso atrás, siendo parte de las guerreras que día a día lo entregan todo para lograr la paridad en los diferentes renglones de la vida entre hombre y mujer, sobre todo en el aspecto laboral, porque la verdad es que muchas mujeres se encuentran igual o más capacitadas que un gran porcentaje de los hombres, para desempeñar las labores que ellos llevan a cabo, con mayor facilidad en todos los aspectos y muchísimo mejor remunerados.

No hemos terminado. Nuestro lema es seguir hacia adelante, hasta que logremos crear la conciencia necesaria en los hombres y muchas mujeres que prefieren elegir a los hombres para realizar las labores que perfectamente pueden ser desempeñadas por las mujeres.

5. SUGERENCIAS PARA IMPLEMENTAR MEDIDAS QUE GARANTICEN EL ACCESO DE LAS MUJERES A LA JUSTICIA

1. Superar las barreras de género existentes entre mujeres y hombres.
2. Que hombre y mujer reciban el mismo trato en todos los renglones de su vida, sin ninguna limitación por razón de sexo.
3. Que el Estado tenga una participación en la promulgación de normas y políticas tendentes a erradicación todo tipo de violencia física, moral, económica, psicológica, laboral en favor de la mujer.

iniciativaparidadgenerord.gob.do/wp-content/uploads/2019/07/IPG-RD.-Caracterizaci%C3%B3n-del-mercado-laboral.pdf

4. Incluir en el curriculum educativo nacional, la formación respecto de un sano y responsable desarrollo de la sexualidad, a fin de evitar embarazos no deseados, ser víctimas de violación y de contagio de enfermedades de transmisión sexual, producto del desconocimiento en la materia.
5. Crear organismos especializados para brindar asistencia a las menores de edad que resulten embarazadas, con el objetivo de garantizar su permanencia en el sistema educativo y desarrollo profesional.
6. Acelerar el proceso de la tramitación de los asuntos jurisdiccionales relacionados con la violencia ejercida en contra de las mujeres
7. Prestar la debida atención a una mujer víctima de violencia que acude a cualquier institución del Estado en busca de ayuda.
8. El sistema sanitario debe diseñar programas que permitan detección temprana de casos de violencia sexual, para que en aquellas situaciones en las que, por ejemplo, una menor de edad embarazada llegue a un centro de salud en busca de asistencia médica, se pueda iniciar una labor social e investigativa, con miras a determinar las condiciones en que se produjo su embarazo a temprana edad, a los fines de que puedan crearse mecanismos de orientación y apoyo educativo para la menor de edad involucrada, y que el adulto responsable asuma las consecuencias que establece la norma.

Finalmente, quiero exhortar a todas las mujeres a que continúen rompiendo barreras, ya que el camino siempre estará lleno de ellas, pero depende de nuestro esfuerzo y aptitud no dejarnos

vencer por circunstancias limitantes. Al contrario, que nos enfoquemos en capacitarnos en los diferentes reglones, para de esta manera llegar a alcanzar peldaños que en épocas pasadas solo podían ser alcanzados por hombres. A modo de ejemplo, imitemos a estas mujeres que rompieron esas barreras:

- 1- Ángela Merkel, excanciller de Alemania.
- 2- Hillary Clinton, exsecretaria de Estado de EE.UU.
- 3- Kamala Harris, vicepresidenta de EE.UU.
- 4- Michelle Bachelet, expresidenta de Chile y actual alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- 5- Milagros Ortiz Bosch, exvicepresidenta de la República Dominicana.
- 6- Raquel Peña, vicepresidenta de la República Dominicana.
- 7- Ruth Bader Ginsburg, exjueza de la Suprema Corte de EE.UU.
- 8- Úrsula von der Leyen, presidenta de la Comisión Europea.

FUENTES CONSULTADAS

Cartilla sobre el acceso de las mujeres a la justicia (Comisión Estatal de Derechos Humanos Nuevo León)

<https://www.cedhnl.org.mx/bs/secciones/publicaciones/cartillas/Cartilla-Acceso-de-las-mujeres-a-la-justicia.pdf>

Relatoría Sobre los Derechos de la Mujer (Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. OEA)

<https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm>

Acceso de las mujeres a la justicia (cumbre Judicial)

http://anterior.cumbrejudicial.org/html-cumbres/Referentes_Internacionales_de_Justicia/CJI/Documentos/Anexos_VII_Cumbre_Cortes_Supremas/Acceso_de_las_Mujeres_a_la_justicia.pdf

-Justicia para las mujeres (Informe del Grupo de Alto Nivel)

https://www.idlo.int/sites/default/files/pdfs/publications/Justice-for-Women_Executive-Summary-Spanish_0.pdf

XI.

CUOTA DE GÉNERO, PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y CONFORMACIÓN DE LAS LISTAS ELECTORALES

MAG. ALBA LUISA BEARD MARCOS
Jueza del Tribunal Constitucional
Coordinadora de la Comisión de Igualdad de Género
de Tribunal Constitucional

Colaboración de:
CARMEN L. UREÑA
Letrada Coordinadora del
Despacho Mag. Alba Luisa Beard Marcos

Nadie nace demócrata. La democracia y su complemento inseparable, la ciudadanía, con sus valores y sus habilidades, no son una condición innata a los seres humanos, ni siquiera en quienes han sufrido la exclusión y la desigualdad. Vivir en democracia, ejercer el poder en un sentido democrático, ser ciudadana o ciudadano, más que una vivencia espontánea es un aprendizaje político

Alejandra Massolo

I. MARCO CONCEPTUAL: CUOTA Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA

La cuota electoral funge como mecanismo de discriminación positiva, que se encuentra inserta en diversas normativas legales cuyo fin es propiciar la equidad en la distribución de los cargos de elección popular y representación con relación a la presencia del grupo escogido en los puestos electivos.

Esta herramienta es ampliamente utilizada en países latinoamericanos como Argentina, Colombia, Perú, Venezuela, entre otros, no siendo la República Dominicana la excepción y cada país presentando variaciones en el porcentaje de cuotas, ya sea por el sistema electoral adoptado y sus listas electorales, o por la tasa de desigualdad arrojada por cada uno.

En esa perspectiva, este tipo de cuota de participación busca aminorar los obstáculos que impiden la integración de las mujeres a la política y, consecuentemente, su representación en la vida pública, siendo la cuota entendida como una herramienta o un canal para otros objetivos que no solo radican en la participación política, sino que impactan en la lucha contra la discriminación y violencia contra la mujer.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, instrumento jurídico

internacional de derechos humanos, vinculante a los Estados que la han ratificado, se ha constituido como una norma trascendental y referente para los ordenamientos jurídicos a nivel mundial, pues reconoce y asienta la relevada importancia de la máxima participación de la mujer en todas las esferas en igualdad de condiciones con el hombre, para lograr el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz²⁶⁴.

Refiriendo en su artículo 4 -de la Convención- que los Estados parte deberán adoptar medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, sin que esto sea considerado discriminación; cesando estas medidas cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Contempla en lo adelante, en el artículo 7 de manera particular, que los referidos Estados deben tomar las medidas apropiadas en cuanto a la discriminación de la mujer en la vida política y pública, enfatizando la igualdad de condiciones con los hombres en el derecho a: 1) Votar en todas las elecciones y referéndum públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; 2) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de estas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales; 3) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

La Constitución dominicana, en igual sentido, puntualiza en el artículo 39 sobre derecho a la igualdad, en sus numerales 4 y 5, respectivamente, la prohibición de cualquier acto que menoscabe o anule los derechos de los hombres y mujeres, debiendo

²⁶⁴ Ver preámbulo de la Convención.

promover las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y discriminación de género; y en lo relativo a los cargos electivos, se establece el deber del Estado de promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.

Por su parte, la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos. G. O. No. 10917 del 15 de agosto de 2018 contempla, en su artículo 24, numeral 6, dentro de los deberes y obligaciones de los partidos políticos, instituir mecanismos que garanticen la democracia interna y la igualdad y equidad de género a todos los niveles de sus estructuras organizativas, estableciendo en sus estatutos internos la cuota o porcentaje de participación de la mujer en los organismos de dirección de la organización política en todo el territorio nacional y en el exterior, no pudiendo, en ningún caso, ser dicha cuota menor al porcentaje establecido por ley; y en el artículo 53, un margen de cuota de no menos de un 40 % y no más del 60 %.

En esa misma línea, la Ley Orgánica de Régimen Electoral No. 15-19, del 18 de febrero de 2019, en su artículo 136, contempla igual porcentaje.

A estas acciones afirmativas también se les ha denominado medidas de desigualdad compensatoria, las cuales, descritas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, tienen como objetivo “no solo evitar la desigualdad individuo versus individuo sino también la desigualdad entre diversos grupos humanos. Las disposiciones dispares de la ley frente al régimen común... son medidas compensatorias que favorecen

la igualdad real, empleando como herramienta una desigualdad formal en tanto que no se alcance la primera [...]”²⁶⁵.

El Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, sobre la cuota como medida compensatoria, ha acotado que:

“... La conjugación de estos aspectos lleva a la convicción de que la imposición de porcentajes de participación de las mujeres en el escenario político constituye un medio compensatorio, que procura una concreción del derecho de igualdad de oportunidades. Es una herramienta y no un fin en sí mismo, a través de la cual se crea una desigualdad formal a favor de las mujeres, con el firme propósito de lograr una igualdad real en el comportamiento de las agrupaciones políticas y del electorado...”²⁶⁶.

José García Añón, en su obra *Representación política de las mujeres y las cuotas*, desglosa de manera general los rasgos que, a su juicio y sin ser excluyente, resultan distintivos en las acciones afirmativas, a saber:

1) *Son garantías, remedios, ventajas, prácticas correctoras, medidas de apoyo o promoción que suponen el trato diferenciado, pero en sentido positivo. Se trata de una distinción justa, porque parte de la relevancia de elementos de diferencia que son permanentes (raza, sexo, discapacidad...), y que han conducido a una situación de desventaja;*

2) *Se consideran como garantías o técnicas de protección de los derechos;*

3) *La diferenciación no se realiza debido a un rasgo, esto es, por el hecho de ser mujer, sino por la existencia de una determinada situación de desventaja por tener ese rasgo;*

4) *No obstante, el tener un determinado rasgo no siempre supone una situación de desventaja o discriminación. Por tanto, el Estado*

²⁶⁵ Resolución No. 321-95, 17/ 1/ 1995, Considerando VIII, Jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica.

²⁶⁶ Resolución No. 1863, 23/ 9/ 1999), Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica.

deberá justificar la existencia, verbigracia, de la infrarrepresentación como requisito para imponer alguna de las medidas de acción afirmativa;

5) Debe existir una situación anterior, permanente e histórica de desigualdad o de limitación de oportunidades y;

6) Se trata de medidas que se conceden por formar parte de un grupo social que se encuentra en esta situación de inferioridad por comparación a otro grupo social²⁶⁷.

La acción afirmativa, traducida en cuotas para el presente análisis, responde a una desigualdad histórica y estructural que subyace en mayor o menor medida en los Estados, convergiendo no solo en la vida política partidaria, sino en diferentes ámbitos de la sociedad en su conjunto. Razón esta que ha motivado la configuración y constitución de este tipo de herramientas, a través de cuerpos normativos que vinculen y obliguen al cumplimiento de lo que en principio se asemejaba a una recomendación en provecho de la igualdad de derechos.

Dentro de la política, se destacan, en cuanto a la forma de aplicación de las cuotas, tres tipos principales: 1) Escaños reservados (constitucionales y/o legislativos); 2) Cuotas legales de candidatos (constitucionales y/o legislativas); y 3) Cuotas de los partidos políticos (voluntarias). Asimismo, las cuotas pueden dividirse según el grupo que protegen, ya sea género, minoría racial, juventud, entre otros grupos cualesquiera se busque amparar.

En el caso que nos ocupa, centraremos el estudio en lo relativo a las cuotas de género que surgen de los procesos de

²⁶⁷ GARCÍA AÑÓN, José. *Representación política de las mujeres y las cuotas*, en *Derechos y libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 11, 345-371, Madrid, 2002. PP.- 351-352. [Versión de Dialnet]. Disponible en <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1530/DyL-2002-VII-11-Anon.pdf?sequence=1>.

cambio y transición política de regímenes autoritarios a regímenes democráticos, de donde las mujeres buscaban alcanzar la representación política, que sin ser minoría propiamente, ya que conforman una en la dimensión tiempo-espacio, lo cual influye considerablemente en su desarrollo y reconocimiento jurídico social, que se ve sesgado, a su vez con que, a pesar de gozar de autonomía política, otros derechos están pendientes, en muchos países, de aceptación, como lo es el derecho a disponer de los bienes de la comunidad patrimonial.

Los partidos políticos son los que controlan el acceso y el avance de las mujeres en las estructuras de poder político. A fin de alcanzar liderazgo, la mujer debe ascender dentro de los partidos, los cuales tienen la capacidad exclusiva de nominar a los y las candidatas a cargos públicos.

La actividad política de los individuos pasa ahora obligatoriamente a través de los partidos. Estos son el instrumento necesario de organización de la voluntad popular, «los únicos órganos en condiciones de organizar al pueblo políticamente y de hacerlo capaz de actuar²⁶⁸».

Revisten la condición de auxiliares del Estado y son organizaciones de derecho público no estatal, necesarias para el desenvolvimiento de la democracia y, por lo tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros de la agrupación y entre estos y la asociación²⁶⁹.

²⁶⁸ COSTA, P. *El problema de la representación política: una perspectiva histórica en la representación en Derecho*, coordinado por Rafael del Águila Tejerina, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 8, 15-61. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. 2004. P. 57. Disponible en: [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/8/6900844%20\(015_062\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/8/6900844%20(015_062).pdf)

²⁶⁹ Ver cf. Fallos 310:819; 312:2192; 315:380; 316:1673; 319:1645; 326:576 y 1778, entre otros, de la Cámara Nacional Electoral Argentina

Desafortunadamente, a pesar de su condición, los partidos políticos históricamente se han caracterizado por ser estructuras sexistas, que no incorporaban a sus filas a las mujeres en igualdad de condiciones que, a los varones, impidiéndoles el acceso a puestos de dirigencia²⁷⁰.

Otro elemento a acotar con relación a los partidos políticos es que la inclusión o exclusión de la mujer puede estar ligada tanto a la ideología del partido como al tamaño de los mismos; siendo tendencia que la participación de la mujer sea mayor en los partidos pequeños o de izquierda, que en los mayoritarios.

Es por esto por lo que Jacqueline Peschard señala que la efectiva aplicación de las cuotas depende, entre otras cosas, de:

“la disposición de los dirigentes partidarios para abrir los espacios de decisión y candidaturas al género femenino. En este contexto, si la decisión sobre la ubicación de las candidatas en las listas está sujeta a la correlación de los grupos dentro de los partidos, las cuotas solo prosperarán cuando las mujeres hayan logrado penetrar las estructuras de los partidos y colocarse en los niveles de mando intermedio y superior. Es decir, cuando su presencia en las decisiones internas sea regular y significativa”²⁷¹.

Debido a lo expuesto, y siguiendo la línea de pensamiento de Sartori, quien valora la igualdad como un componente fundamental de la ciudadanía y de la democracia, es indudable que persiste un déficit democrático, ante la ausencia o subrepresentación de poblaciones históricamente excluidas, entre ellas, las mujeres, que, a pesar de ser el mayor colectivo, la

²⁷⁰ HTUN, Mala N., *Mujeres y poder político en Latinoamérica*, en *Mujeres en el parlamento: más allá de los números*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance [www.idea.int/publications], 2002. pp. 26-27

²⁷¹ PESCHARD, Jacqueline, *El sistema de cuotas en América Latina. Panorama general*, en *Mujeres en el parlamento: más allá de los números*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance [www.idea.int/publications], 2002.p. 179

tendencia cultural es la preferencia del género masculino en posiciones de poder.

La ciudadanía se traduce en derecho de participación y representación activa de todos los sectores en la construcción y toma de decisiones que afectan al colectivo, no circunscribiéndose únicamente con el derecho al voto, sino que se perfila como un derecho a estar presente y ser reconocido por voz propia y no relegada al *status quo* vigente. La esfera privada de la familia sella un pacto entre democracia y patriarcado que tendrá por efecto la exclusión de la mitad de la humanidad de la ciudadanía²⁷².

Ciudadanía es pertenencia activa. La noción propone la idea de pertenencia, vinculación y membresía a una determinada comunidad política entre cuyos miembros se establecen relaciones de interdependencia, responsabilidad, solidaridad y lealtad²⁷³.

La exclusión no solo se refleja en el derecho al voto como tal o en la nominación en las listas electorales, sino que lo concretado es una desigualdad estructural, que se asienta desde las bases que no admiten ni permiten la formación política de la mujer; no se reconoce su labor partidaria; no se les otorga el financiamiento de las candidaturas, o se les obliga a la renuncia una vez son elegidas por electorado (elusión electoral²⁷⁴).

²⁷² ZÚÑIGA AÑAZCO, Yanira. *Ciudadanía y género. Representaciones y conceptualizaciones en el pensamiento moderno y contemporáneo*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17 -Nº 2, 2010 pp. 133-163. Revista de derecho (Coquimbo), versión On-line ISSN 0718-9753. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200006

²⁷³ HERNÁNDEZ, María del Pilar. Género y construcción de ciudadanía. Consideraciones en torno a los derechos políticos. Págs. 195-208. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. p. 199. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2967/17.pdf>

²⁷⁴ Concepto que alude a técnicas que no están sancionadas por la ley, pero que buscan falsear el fin de la normativa. En este caso, la mujer es elegida a un cargo electivo, al que posteriormente renuncia y cede su derecho al suplente. Igual ocurre en la con-

La igualdad de oportunidades no nace libremente de la mera vida en sociedad; la igualdad de oportunidades es un principio de justicia social en democracias liberales, donde se prevé que todos los ciudadanos cuentan con las mismas posibilidades para acceder a una libre competición. No se hace mención de iguales recursos, pues en efecto, estos podrán variar por razones diversas, entre ellos, el régimen económico.

Este principio requiere de la oportuna participación del Estado para crear o disponer de los medios correctivos o acciones positivas encaminadas a contrarrestar los factores que afectan la libre competitividad, garantizando un estándar de posibilidades sociales para todos los ciudadanos, cuya única diferenciación puede darse como consecuencia de la habilidad, capacidad o idoneidad de la persona.

Los efectos de las acciones afirmativas, en este caso de la cuota, sobre las estructuras sociales de subordinación, no son inmediatos ni a corto plazo (...); se basan en la esperanza de que un aumento en la presencia y visibilidad de los miembros de grupos minorizados en puestos de los que generalmente estaban excluidos, tengan un efecto positivo de transformación de la autoestima de los individuos de dichos grupos y de la percepción y los prejuicios que pesan sobre ellos ²⁷⁵.

Para Sartori²⁷⁶, el principio de igualdad no se define a partir de un criterio de semejanza, sino de justicia; posición apoyada

formación de las listas, cuando se coloca las mujeres en posiciones en que estadística o porcentualmente no podrían ser elegidas, más, sin embargo, sí se cumple con el margen legal establecido para la cuota.

²⁷⁵ ARRÈRE, M. A. y MORONDO, D., *La difícil adaptación de la igualdad de oportunidades a la discriminación institucional*, en BARRÈRE, M. A. (ed.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Dykinson, 2006, p. 149

²⁷⁶ Giovanni Sartori, politólogo italiano destacado por el desarrollo de distintas vertientes de la ciencia política, como la teoría democrática, los sistemas de partidos o la ingeniería constitucional comparada.

por la feminista argentina y doctora en filosofía María Isabel Santa Cruz, cuando establece que:

“Igualdad es equipotencia o la capacidad de ejercicio del poder, no solo el de resistir, sino el de contar con la fuerza y los recursos necesarios para la autonomía (que falta que nos hace). Igualdad es equivalencia o “tener el mismo valor en el sentido de no ser considerado ni por debajo ni por encima del otro”; igualdad es equifonía, o sea, “la posibilidad de emitir una voz que sea escuchada y considerada como portadora de significado, goce y credibilidad”²⁷⁷.

Uno de los países precursores de este tipo de acción afirmativa fue Argentina, que en 1991 contempló una ley de cuotas, que estimaba que no menos de un 30 % de los candidatos de las listas electorales debían ser mujeres; porcentaje que luego fue aumentado a un 38 %. En el caso de la República Dominicana, conforme el artículo 53 de la Ley de Partidos (núm. 33-18) y el artículo 136 de la Ley de Régimen Electoral (núm. 15-19), previamente mencionados, establecen que la Junta Central Electoral (JCE) no admitirá los listados de candidaturas que no respeten la cuota de género o de equidad de género, correspondiente a no menos del 40 % ni más del 60 % de hombres y mujeres de la propuesta nacional.

En ese sentido, y para vencer la inercia que propende la mera igualdad formal, en cuanto a reconocer la presencia de una cuota obligatoria, se plantean otras técnicas dentro del régimen de la cuota que coadyuvan a su efectividad. Tales medidas refieren a lo siguiente:

- 1) que la cuota se presente con un porcentaje mínimo y máximo por sexo, para evitar el desequilibrio, y la norma

²⁷⁷ SANTA CRUZ, María Isabel, *Notas sobre el concepto de igualdad* en Isegoría 6:145-152. 1992, Madrid. P. 147

- subyazca en el tiempo, en caso de que exista un cambio de escenario respecto al sexo hegemónico;
- 2) la aplicación obligatoria de la cuota, y no como un concepto sugerido o recomendación;
 - 3) que la cuota sea aplicable para cargos de titularidad y no así subsanada por la “suplencia”, que en muchos casos es una técnica utilizada para burlar el sistema de cuota;
 - 4) que se designen lugares en las listas, esto, así pues, como se detallará en lo adelante, el tipo de régimen electoral y lista electoral incide en que la posición en la que sea colocada la mujer, a pesar de estar enlistada, no salga gananciosa, es decir, se le coloca en rangos que estadísticamente no son elegibles; y
 - 5) que exista sanción por el incumplimiento de la cuota; sobre esto, no refiere *per se* a una pena económica, considerando que este factor, en estos casos, no es disuasivo, sino que incida directamente en la elección, como lo es la no recepción del listado completo de candidatos, por violación al porcentaje u ordenación por género.

Otro punto a acotar, y que se menciona al inicio de este capítulo, es que la cuota será más favorable y efectiva, además de los supuestos anteriores, atendiendo al sistema electoral en que sean aplicadas. Los países con sistemas de Representación Proporcional tienden a elegir a más mujeres que aquellos cuyo sistema es mayoritario²⁷⁸.

No obstante, el sistema electoral no es el único factor determinante, si bien es un avance para erradicar la disparidad. En tanto la cuota se hace más eficaz, no es menos cierto que

²⁷⁸ MALA N. Htun, *Mujeres y poder político en Latinoamérica*, op. cit., p. 30.

si no existen otros elementos que complementen la cuota, esta puede verse soslayada por las maniobras que idean los partidos políticos a la hora de conformar las listas, e incluso, una vez son elegidas las candidatas.

II. CUOTA DE GÉNERO Y LISTAS ELECTORALES:

Las cuotas guardan mayor eficacia en sistemas de representación proporcional, con circunscripciones electorales plurinominales, en contraposición con los sistemas de mayorías, donde vencen, como su nombre indica, los partidos de mayor fuerza política, y en circunscripciones de un solo candidato. Otro punto a observar es la conformación de las listas electorales; si estas son abiertas, cerradas, bloqueadas, desbloqueadas, entre otras.

Se considera que el sistema mayoritario es injusto con las mujeres porque [...] el éxito de un partido depende en gran medida del candidato único que seleccione. Este candidato ha tenido que ser elegido con base en criterios muy estrictos, como parte de lo que constituye un candidato “de éxito”; este proceso de selección ha sido criticado por el énfasis que da a las características “masculinas”²⁷⁹.

En los sistemas de representación proporcional con circunscripciones plurinominales existen mayores posibilidades para el cumplimiento de la cuota, en tanto se cuenta con más escaños o cargos electivos disponibles, que serán repartidos porcentualmente, en función del número de votos obtenidos por el partido. Si la circunscripción es pequeña, se limita el número de escaños, y por ende, la posibilidad de que los primeros puestos sean para las mujeres.

²⁷⁹ Parlamento Europeo, *Impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política femenina*, p. 34.

Sobre este punto, las listas son determinantes. Si la lista es abierta, existe la posibilidad de que el electorado escoja a la mujer dentro del catálogo de candidatos presentados, siendo esencial, entonces, que la mujer haya tenido una buena interacción con el electorado, y que esto la haga una candidata de éxito.

Por otro lado, están las listas cerradas, que allí dependería de la posición que le sea colocada a la mujer dentro de la lista; posición que es escogida por las cúpulas partidarias, dependiendo del método de elección que tenga el partido, conforme sus estatutos, para consignar los candidatos. El tipo de lista más favorable, en este caso, es si es bloqueada y cerrada, bajo el mecanismo de cremallera, que obliga a la alternancia entre un candidato hombre y uno mujer, además de que impide la alteración posterior del orden de los candidatos, evitando así que se anule -en caso de existir- el mandato de posición preestablecido por la ley de cuotas²⁸⁰.

Las listas abiertas, como las cerradas desbloqueadas, por tendencia, han sido asumidas como un obstáculo para las cuotas electorales, particularmente por el voto preferencial que anula la posición de los candidatos, hecho que fue comentado por Jiménez, en referencia a las comisiones congresuales de República Dominicana de 2002, expresando que:

“El voto preferencial eliminó el efecto de las listas, porque le dio la opción al electorado de escoger el candidato de su preferencia, independientemente de la posición que él o ella ocupara en las listas partidistas. Y, como consecuencia de esto, eliminó el efecto de la cuota. Favoreció la elección de las candidaturas natas, integradas por personas que pueden llevar a cabo una campaña personal exitosa, por la

²⁸⁰ ARCHENTI, Nélica y TULA, María Inés, *Selección de candidatos y género. Análisis de las listas partidarias en distritos subnacionales de la República Argentina en los comicios de 2007*, ponencia Congreso SOME, noviembre, Salamanca, 2009, p. 5.

rentabilidad que les confiere su pertenencia a los sectores dominantes en cuanto al género, la preferencia sexual, el origen familiar, étnico o de clase, la condición social, la trayectoria partidista, la relación con la cúpula o las facciones dentro de los partidos, los vínculos económicos, el acceso a recursos técnicos y al clientelismo estatal”²⁸¹.

Sin embargo, a diferencia de lo referido, la doctrina ha sido variante bajo el entendido de que no existen estudios concluyentes que determinen la relación directa y fehaciente entre la sustracción de la mujer a cargos electivos y la mera existencia del voto preferencial del sistema electoral. Es decir, no se constituye como una causal inequívoca de infrarrepresentación de la mujer.

Esto así en virtud de que los sistemas electorales, con este tipo de listas –cerradas desbloqueadas– operan con diferentes fórmulas que permiten la existencia de la representación femenina. Tula y Archenti, sobre esto, presentan algunos ejemplos:

- a) si las normas contemplan un máximo de preferencias para ser usado por el elector, o bien, no existe restricción al respecto; b) si las leyes prevén un piso electoral para iniciar el desbloqueo de las listas – ya sea sobre la base del padrón electoral del distrito, los votos válidos emitidos de la elección o de acuerdo a los sufragios recibidos individualmente por cada partido político – y c) el propio diseño de las boletas electorales que incentiva o desalienta el uso de la preferencia²⁸².

²⁸¹ JIMÉNEZ J. *La representación política de las mujeres en la República Dominicana: obstáculos y potencialidades*. 2004. P. 12 [Versión de CEPAL]. www.cepal.org/mujer/seminario/jacq.ppt

²⁸² ARCHENTI, Nélica.; TULA, María Inés. *Cuotas de género y tipo de lista en América Latina*. Proyecto Representación, reformas institucionales y género, financiado por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad de Buenos Aires. OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 13, nº 1, p.185-218. Argentina- junio, 2007, p. 203

Mientras que otras vertientes afirman que el voto preferencial propicia la elección de la mujer en distritos electorales pequeños, en los cuales la burocracia partidaria no permitió que su candidatura fuere colocada en la primera posición²⁸³. Asimismo, se habla de que el voto preferencial promueve que la participación política de la mujer sea más activa, en aras de lograr un espacio en el electorado, forjando así un espacio de libre competencia basado en el mérito y capacidades de cada contrincante.

Lo expuesto pone en relieve que las acciones afirmativas son herramientas puestas a disposición de los grupos sesgados para obligar a que sean equilibradas las fuerzas, teniendo éxito en mayor o menor medida, bajo la coyuntura o contexto social que se lleve a cabo su implementación. Es decir, no son determinantes e incluso, su incidencia en la representación femenina podrá variar con relación al *momentum*, en que son aplicadas, ya sea “en la primera etapa del proceso (identificación de aspirantes), en una etapa intermedia (nominación de candidatos) o en la última (mediante la reserva de un cierto porcentaje de escaños)”²⁸⁴.

De allí que el mismo sistema electoral puede constituir una barrera u obstáculo para la debida representación de la mujer, en tanto los partidos políticos como canales de la democracia tienen en sus manos el deber de hacer cumplir la norma en pro de la igualdad, pero a la vez, batallan a lo interno y a lo externo para la atracción de un electorado que elige al candidato más exitoso, que socialmente no necesariamente será mujer, por la misma desigualdad estructural existente en el seno de una

²⁸³ AA. VV. (2007). *Sistemas electorales y representación femenina*. Disponible en: http://old.iknowpolitics.org/0les/Dcto%201_1.pdf.

²⁸⁴ CEPAL, *El aporte de las mujeres a la igualdad en América Latina y el Caribe*, X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Quito, Ecuador, 6 al 9 de agosto, 2007, p. 27.

sociedad construida sobre la base de símbolos e instituciones donde la mujer no ha logrado romper con el ciclo de discriminación y violencia.

III. ROL DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE EQUIDAD DE GÉNERO Y SISTEMAS ELECTORALES. EXPERIENCIA COMPARADA

Las leyes de cuotas han sido apoyadas, definidas y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, así como por las resoluciones y fallos emitidos por los órganos electorales; quienes, a partir del estudio e interpretación del espíritu del legislador, han definido el modo y las condiciones en que debe aplicarse la cuota, y las sanciones a su incumplimiento.

Luis Antonio Sobrado, juez presidente del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, en cuanto a la labor jurisdiccional ha afirmado que:

*El juez electoral dio efectividad a una normativa que, sin esa voluntad jurisdiccional, habría devenido en mera retórica jurídica. De eso se trata el compromiso del juez electoral en democracia. **De propiciar con sus fallos la inclusión política de esos sectores de la sociedad que, portando cédula, se diluyen sin voz propia en el debate público, con una ciudadanía de baja intensidad.** Hablo de interpretar el Derecho de forma que se potencie el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de carácter político electoral, tomando en cuenta, en ese ejercicio hermenéutico, los factores de la realidad social que desvirtúan u obstaculizan la concreción de los preceptos jurídicos. Pero, sobre todo, se trata de cumplir y hacer cumplir la ley, que para eso está, para imponerse de forma heterónoma y coercitiva a las voluntades de todos. Sencillamente, si un Estado de Derecho que se precia de serlo tiene una legislación de cuotas, esta debe aplicarse de verdad*²⁸⁵.

²⁸⁵ SOBRADO, Luis Antonio, *El compromiso del juez electoral con la inclusión política de la mujer como factor clave: su concreción en Costa Rica (1999-2009)* p. 201.

Estos órganos garantizan la eficiencia y eficacia de las cuotas, interpretan los vacíos de ley, fiscalizan el debido cumplimiento de la norma y sancionan la inobservancia, para redirigir las voluntades que buscan constreñir u obstaculizar la concreción y desarrollo pleno de derechos que por muchos años han sido denegados formalmente por la norma. Como señala Villanueva²⁸⁶, sobre las experiencias costarricense y argentina, “son un factor clave en el cumplimiento de las leyes de cuotas electorales y, de esta manera, en el acceso de las mujeres a los puestos de decisión”.

En la República de Argentina, por ejemplo, la Cámara Nacional Electoral definió el lugar que deben ocupar las mujeres en las listas electorales, a fin de lograr el acceso al parlamento, y amplió los actos con posibilidad de impugnar las listas electorales, permitiendo con esto que el Consejo Nacional de la Mujer y cualquier ciudadano que se sintiera afectado por no poder votar por una mujer en las listas electorales, pudiera accionar cuando se tratase de incumplimiento del porcentaje de cuota, entendiendo que en muchos de los casos, cuando accionaban las afectadas, los partidos políticos las sometían a procesos disciplinarios.

El Observatorio Regional Democracia Paritaria y Violencia Política Asociación de Magistradas Electorales de las Américas (AMEA), patrocinado por IDH CAPEL, ONU Mujeres y la Unión Europea, en un documento país de julio 2020, sobre la situación de los derechos políticos de las

²⁸⁶ VILLANUEVA, Rocío, *La importancia de la justicia constitucional y electoral para la eficacia de las cuotas electorales. Las experiencias costarricense y argentina en comparación con las de otros países de la región*, en: Bareiro, Line, e Isabel Torres García (editoras y coordinadoras académicas), *Igualdad para una democracia incluyente*. p. 261.

mujeres en Argentina²⁸⁷, destacó, entre otros, los fallos jurisprudenciales siguientes:

- FALLO N° 1568/93 CAUSA: “Darci Beatriz Sampietro s/impugnación lista de candidatos a Diputados Nacionales del Partido Justicialista distrito Entre Ríos”. (Expte. N° 2267/93 CNE) - Lista de candidatos a Diputados Nacionales del Partido Justicialista, Distrito Entre Ríos, colocando en el último lugar a una mujer, de los 5 que se elegía, siendo, los 4 primeros, varones. La Cámara Nacional Electoral resuelve que se reordene dicha lista, con la inclusión de la afiliada en los primeros tres lugares.
- FALLO N° 1836/95 CAUSA: “Merciadri de Morini, María Teresa s/presentación, Unión Cívica Radical” (Expte. N° 2488/95 CNE) - Afiliada a la Unión Cívica Radical de Córdoba impugna lista de candidatos a Diputados Nacionales conformada con dos mujeres en los 3° y 6° lugar. Señala que se renuevan 5 bancas y concluye que deben ir dos mujeres entre los 5 primeros candidatos para respetar la proporción del 30 % con posibilidad de resultar electas (art. 60 CEN). Así fue resuelto por la Cámara Nacional Electoral.
- FALLO N° 2918/01 CAUSA: “Incidente de oficialización de candidatos a Diputados y Senadores Nacionales del Partido Unión del Centro Democrático – Elecciones 14 de octubre de 2001” (Expte. Observatorio Regional Democracia Paritaria y Violencia Política

²⁸⁷ Ver p. 18 y siguientes del Informe disponible en: <http://amea.iidh.ed.cr/media/11408/informe-nacional-argentina.pdf>

Asociación de Magistradas Electorales de las Américas (AMEA) 19 3453/2001 CNE) - La CNE resuelve que no basta que las listas estén integradas por un mínimo de 30 % de mujeres; es necesario, también, que tal integración de la mujer en las listas se efectivice de tal modo que resulte con un razonable grado de posibilidad su acceso a la función legislativa, en la proporción mínima establecida por la ley. Y tal razonable grado de posibilidad solo puede existir si se toma como base para el cómputo del 30 %, la cantidad de bancas que el partido renueva.

En México, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), pronunció una sentencia histórica, SUP-JDC-12624/2011, la cual constituye el precedente eslabón para lograr un cambio de visión en cuanto al modo de aplicación de la cuota de género, y el juzgamiento bajo una perspectiva de género.

El caso que da origen a esta decisión, a grandes rasgos, se debe a que el Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE) aprobó, en la sesión del 7 de octubre de 2011, el “Acuerdo por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los Consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2011-2012” (núm. CG327/2011), indicando que quedaban exceptuadas de la regla de género las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático. Es decir que, si el partido utilizaba métodos de selección de candidatos que implicaban el voto directo de simpatizantes, de militantes o de delegados en convenciones, no les era aplicable la cuota.

En apretada síntesis, el Tribunal determinó que el Consejo General excedió sus facultades, legislando sobre aspectos que corresponden indudablemente a otro poder del Estado. Reiteró que el ordenamiento jurídico del indicado país consagra el principio constitucional a la igualdad de género, el cual no puede ser relegado por otros normales legales, y mucho menos en aplicación de otros principios rectores de elecciones.

Estableció que todos los procesos partidistas de selección de candidatos a cargos de elección popular, sin distinción, son considerados procesos democráticos, por lo que no cabe excluir ningún método de elección del sistema de cuotas; y, de manera principal, que las candidaturas a diputados y senadores deben cumplir con la cuota de género, y la fórmula debe incluir que los titulares y suplentes sean del mismo sexo. Esto, para limitar que la mujer sea colocada como suplente, y simular el cumplimiento de la cuota.

Como bien ha sido establecido a lo largo del presente análisis, los fallos jurisprudenciales han permitido dar letra viva a lo que la ley contempla, y al mismo tiempo permiten evaluar la casuística particular, cerrar cualquier vía maniobrable que busque eludir el fin de la cuota.

En República Dominicana no ha sido diferente. En especie, se evaluará una importante decisión tomada por el Tribunal Constitucional dominicano con ocasión de un recurso de revisión en materia de amparo de una sentencia dada por el Tribunal Superior Electoral, precisamente en un tema de aplicación del porcentaje de cuota, sentencia TSE-091-2019, del primero (1º) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La acción fue ejercida por la señora Niurka M. Reyes Guzmán, quien pretendía su inclusión en la boleta del Partido Revolucionario Moderno (PRM) para el nivel de diputados en la

provincia El Seibo, para las elecciones de abril de 2020, por estimar que ella resultó electa para ocupar dicha candidatura por la cuota o proporción de género, al haber resultado la mujer más votada entre las participantes en las primarias simultáneas en dicha demarcación.

Al respecto, conforme el cómputo de los resultados totales finales de las primarias simultáneas del Partido Revolucionario Moderno (PRM), resultó ganador de la candidatura a diputado el señor Valerio Leonardo Palacio, quedando la accionante Niurka M. Reyes Guzmán en segundo lugar.

La situación se contrae a que en dicha circunscripción electoral solo correspondían dos escaños, de los cuales, uno ya había sido reservado por el partido, y correspondió a un hombre; no habiendo, en consecuencia, representación femenina, en violación a las disposiciones del artículo 53.1 de la Ley núm. 33-18, sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos en cuanto al porcentaje de la cuota femenina.

El Tribunal Superior Electoral rechazó la acción, entendiendo que no había vulneración alguna al derecho fundamental, pues donde existan inconvenientes en cumplir la cuota, por la dimensión de la circunscripción electoral, luego de reservar las plazas, lo correcto es otorgar el espacio reservado a la cuota femenina, por esta -la reserva- ser de libre disposición del partido político, y no así desproveer al candidato ganador vía elecciones.

En adición a esto, contempló que la cuota de género se calcula por demarcación territorial y no de la propuesta nacional de candidaturas, entendiendo que de esta manera la mujer lograría una verdadera representación.

Inconforme con esto, el PRM recurre en revisión ante el Tribunal Constitucional, estimando que la mencionada decisión causaría grave distorsión en la boleta electoral e implicaría

despojar de candidaturas a quienes fueron elegidos libremente por votos, pues el porcentaje de la cuota fue aplicado a nivel nacional y no por demarcación.

Como intervinientes voluntarias se presentaron candidatas de otros partidos, quienes manifestaron su desacuerdo con la sentencia citada, externando que:

(...) al interpretar la figura de las reservas como mecanismo para cubrir la proporción del género, el TSE inobservó la efectividad, progresividad y favorabilidad del derecho a la participación política equilibrada. Es de extrema importancia alertar sobre el peligro que corre la cuota de género al ser dejada a libre elección de las cúpulas partidarias para ser cubiertas con las mujeres que a estas les plazcan.

(...) Igual como ocurriese si se diera la libertad a los partidos de elegir en cuáles demarcaciones aplicar el porcentaje de candidaturas femeninas, al darle la potestad al partido de que la mayoría de las candidaturas femeninas no hayan sido sometidas a procesos de democracia partidaria interna, se corre el inminente peligro de que los partidos elijan otorgarle estas candidaturas a las mujeres con menos posibilidades de ganar, de manera que las candidaturas de sus pares masculino no se vean amenazadas; o en su defecto, que los partidos le otorguen esas candidaturas a mujeres que luego obligarían a renunciar. Lo anterior implica que, a la hora de interpretar los métodos de aplicación de la proporción de género, el TSE estaba en la obligación no solo de procurar que los partidos cubrieran el 40 % requerido por la Ley 33-18 (...)

El Tribunal Constitucional, habiendo analizado los alegatos de la parte recurrente y las intervinientes voluntarias, asentó el criterio, mediante sentencia TC/0104/2020, del uno de mayo de 2020, de que obró correctamente el Tribunal Superior Electoral con la decisión de marras, pues la ley electoral es clara en cuanto a que la representación debe realizarse por demarcación territorial, y que contrario a lo alegado por las intervinientes, no se trata de que la reserva en todos los casos sea para suplir el

espacio de género, sino que operaría en ese sentido en los casos que exista dificultad para implementar la cuota, como ocurrió en El Seibo, donde solo se disputaban dos posiciones, habiendo una reservada a un candidato masculino.

Continúa exponiendo el alto plenario constitucional, haciendo cita del Informe Anual de 1993 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que esa interpretación de la aplicabilidad de la cuota siempre ha de ser en el sentido más progresista o avanzado posible, atendiendo al principio de realización progresiva de los derechos, de donde los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar, gradual y constantemente, hacia la más plena realización de tales derechos (...) el desarrollo progresivo de los derechos no se limita a los económicos, sociales y culturales. El principio de la progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían (TC/0104-2020).

Mas aun cuando la aplicación de la cuota electoral no sería en la práctica efectiva, si es considerada bajo la propuesta nacional, porque las mujeres elegidas no habrían sido postuladas ni situadas en su demarcación territorial, provocando esto que no representen los intereses de su zona, y que tampoco puedan ejercer un verdadero liderazgo político.

Textualmente refiere el TC:

12.26. Es por ello que para este colegiado, la cuota de género aplicada por demarcación territorial, contrario a lo que plantean los accionantes, no se satisface con la fijación de un porcentaje en la ley, sino ,que por el contrario, esta se hace efectiva cuando las mujeres son colocadas en puestos competitivos, en donde se puedan concretizar sus aspiraciones, cosa que no sería posible si el 40 % / 60 % a la que se refiere la Ley de Partidos y si la Ley Electoral fuera aplicada desde una propuesta nacional. Justamente, el objetivo de la referida

proporción es que la representación del liderazgo femenino sea por demarcación territorial, de modo que las mujeres puedan ser electas en el lugar donde se postulen las posiciones, pues si se hiciera por propuesta nacional, se correría el riesgo de que los partidos políticos pudieran concentrar la cuota de las mujeres en una sola demarcación o en varias, prescindiéndose del liderazgo femenino en cada demarcación territorial (boleta electoral).

La cuota no gira únicamente en torno a asentar plazas obligatorias, sino que la representación enmarque el cambio de la mentalidad de los partidos políticos y del electorado; que se otorgue iguales oportunidades y formación política a las mujeres, para que por sí mismas forjen su liderazgo político. Representar no es solo la presencia en el puesto electivo; representar implica tomar decisiones por un electorado que confía que las acciones de su representante sean para favorecer a su comunidad.

El principio de progresividad de derechos es estructurador del ordenamiento constitucional e implica que las interpretaciones a la norma deben considerar las previamente realizadas; por ende, el resultado no puede ser la disminución de parámetros y derechos ya interpretados favorablemente. Por lo que bien ha arribado el Tribunal Constitucional en sus decisiones, al legitimar la extensión de las garantías y resguardos que el constituyente ha establecido en pro de una igualdad formal y material.

IV. CONCLUSIONES

Resulta contradictorio y difícil de abordar la realidad a la que se ven sometidas las mujeres para el reconocimiento material de derechos que ya se encuentran consagrados en múltiples normativas internacionales, y que han sido incorporados en sus normativas internas, como señal de avance en la lucha de

la mujer por un espacio igualitario, venciendo las pugnas de las cúpulas partidarias y dotando de cierta estabilidad la presencia de la mujer en los espacios públicos.

Sin embargo, las cuotas como herramienta de inclusión y representación política, si bien han logrado garantizar un mínimo de presencia de los grupos sesgados, y han propulsado que los partidos políticos, principales actores de la democracia, hayan tenido que colocar en su agenda los temas de género, no es menos cierto que estas fórmulas no son determinantes ni conclusivas; por ende, no necesariamente se traducen en representación.

Esta afirmación se realiza sobre la base de que no todas las féminas elegidas para un cargo electivo promueven una agenda de género; por otro lado, la cantidad de mujeres elegidas a nivel nacional no supera el porcentaje de cuota, ni en la vida pública ni en las cúpulas partidarias.

Muchos de los casos se deben a que las cuotas electorales no estaban lo suficientemente blindadas para poder vencer las trabas de los sistemas electorales en cuanto a la conformación de las listas y las posiciones de las mujeres.

Es por esto por lo que no solo se requieren cuotas blindadas, sino que se hace necesario dotar a las mujeres de conocimientos sobre la actividad política, es decir, formación política y vida partidaria, además de suministrarles los recursos financieros necesarios para promover y sustentar sus campañas, para así captar su propio núcleo de votantes y participar de las elecciones en condiciones equiparables con sus competidores masculinos.

Condiciones equiparables que solo pueden ser logradas si a la hora de promover iniciativas legislativas, estas son analizadas desde una perspectiva de género, contemplando, a partir del análisis de las diferencias, soluciones para los factores que limitan a la mujer del acceso a la vida pública.

Un ejemplo de estos factores es la dinámica familiar, en virtud de que el rol que ocupa la mujer para sostener la vida del hogar la coacciona de participar en eventos políticos y campañas; hecho que puede ser subsanado otorgando el mismo tipo de licencias a los hombres para el cuidado de los hijos que a las mujeres. Fomentar la capacitación obligatoria para hombres y mujeres en sensibilización de género. Incluir mínimos porcentuales en las agendas políticas para tratar temas de género, entre otras.

Las anteriores medidas, en aras de proporcionar al sistema electoral no solo cantidad de mujeres en puestos electivos, sino calidad de las representantes; vislumbrándose una verdadera dualidad de representación, descriptiva y sustantiva. La dimensión descriptiva, esto es, el número y las características de los dirigentes políticos que acceden a los cargos, y la dimensión sustantiva, es decir, la introducción de prioridades y de una agenda legislativa específica por parte de aquellos elegidos para los puestos representativos²⁸⁸.

Recordando, además, que el hecho de que la mujer adquiera representación en las Cámaras Legislativas u otros puestos de mando no circunscribe su producción y trabajo únicamente a temas de género, pues esto implica, nueva vez, marginación y exclusión de la agenda política nacional, que involucra ámbitos tales como presupuesto, educación, obras públicas, salud, otros.

Se trata de que ambos géneros compartan del proceso de sensibilización, promoviendo la democratización de la democracia representativa, que significa reconstruir el concepto de

²⁸⁸ MARTÍNEZ, María Antonia y GARRIDO, Antonio. *Representación descriptiva y sustantiva: la doble brecha de género en América Latina*. Rev. Mex. Sociología. Vol. 75, No. 3 Ciudad de México jul./sep. 2013. versión On-line ISSN 2594-0651. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032013000300003

democracia como un simple método de elección a traducirlo a un proceso en el que se adquiere una voz efectiva de gobierno y de participación en la formulación de las políticas públicas. Es decir, en el poder de intervenir en la toma de decisiones que inciden en el bien común.

FUENTES CONSULTADAS

Constitución dominicana.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.

Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos. G. O. No. 10917 del 15 de agosto de 2018.

Ley Orgánica de Régimen Electoral No. 15-19, del 18 de febrero de 2019
Constitución dominicana.

AA. VV. Sistemas electorales y representación femenina. 2007. Disponible en: http://old.iknowpolitics.org/0les/Dcto%201_1.pdf.

ARCHENTI, Nélica y TULA, María Inés, Selección de candidatas y género. Análisis de las listas partidarias en distritos subnacionales de la República Argentina en los comicios de 2007, ponencia Congreso SOMEE, noviembre, Salamanca, 2009.

ARCHENTI, Nélica; TULA, María Inés. *Cuotas de género y tipo de lista en América Latina*. Proyecto Representación, reformas institucionales y género, financiado por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad de Buenos Aires. OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 13, nº 1, p.185-218. Argentina- junio, 2007.

ARRÈRE, M. A. y MORONDO, D., La difícil adaptación de la igualdad de oportunidades a la discriminación institucional, en BARRÈRE, M. A. (ed.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Dykinson, 2006, p. 149.

BAREIRO, Line y Torres, Isabel. *Igualdad para una democracia incluyente*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. ISBN 978-9968-611-18-3. San José, C.R.: IIDH, 2009.

- BARREIRO, Line y SOTO, Clyde. Cuota de género, 2000 [<http://iidh.ed.cr10/11/09>],
- BOLAÑOS BARQUERO, Arlette, Las cuotas de participación política de la mujer en Costa Rica, 1996-2005 , en: Revista de Derecho Electoral No. 1. Tribunal Supremo de Elecciones, Costa Rica, primer semestre, 2006.
- CEPAL, *El aporte de las mujeres a la igualdad en América Latina y el Caribe*, X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Quito, Ecuador, 6 al 9 de agosto, 2007.
- COSTA, P. El problema de la representación política: una perspectiva histórica en La representación en Derecho, coordinado por Rafael del Águila Tejerina, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 8, 15-61. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. 2004. P. 57. Disponible en: [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/8/6900844%20\(015_062\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/8/6900844%20(015_062).pdf)
- ESQUEMBRE VALDÉS, María del Mar- *Género, ciudadanía y derechos. La subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva*. Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, núm. 23. España. 2011
- FERNÁNDEZ PONCELA, Anna María. *Las cuotas de género y la representación política femenina en México y América Latina*. Nueva época, año 24, Núm. 66, mayo-agosto 2011• pp. 247-274. México
- FIGUEROA, Rodolfo. *¿Son constitucionales las cuotas de género para el parlamento?* Rev. Chilena de. derecho vol.42 no.1 Santiago abr. 2015. *versión On-line* ISSN 0718-3437. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000100008>
- GARCÍA AÑÓN, José. Representación política de las mujeres y las cuotas, en *Derechos y libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 11,345-371, Madrid, 2002. PP.- 351-352. [Versión de Dialnet]. Disponible en <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1530/DyL-2002-VII-11-Anon.pdf?sequence=1>.
- Grupo de Observación Internacional con enfoque de igualdad y no discriminación Elecciones Ordinarias Generales Congresionales y Municipales 2010 República Dominicana. Equipo: Eugenia Fernán-Zegarra,

- Defensora Adjunta para los Derechos de la Mujer, Defensoría del Pueblo, Perú; Ana Isabel García, Fundación Género y Sociedad, Costa Rica; Solanda Goyes, integrante del movimiento de mujeres, Ecuador; Isabel Torres, Centro de Estudios en Derechos, Costa Rica. Colaboración: Laura Albornoz, ex ministra de la Mujer, Chile
- HERNÁNDEZ, María del Pilar. *Género y construcción de ciudadanía. Consideraciones en torno a los derechos políticos*. Pp. 195-208. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. p. 199. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2967/17.pdf>
- HTUN, Mala N., Mujeres y poder político en Latinoamérica, en *Mujeres en el parlamento: más allá de los números*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance [www.idea.int/publications], 2002.
- IBARRA CARDENAS, Jesús. CUOTA DE GENERO VS. REGLA DE MAYORÍA: El debate constitucional. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Núm. 28, enero-junio 2013. Disponible en; <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6020>
- JIMÉNEZ J. *La representación política de las mujeres en la República Dominicana: obstáculos y potencialidades*. 2004. P. 12 [Versión de CEPAL]. www.cepal.org/mujer/seminario/jacq.ppt
- MASSOLO, Alejandra, *Participación política de las mujeres en el ámbito local en América Latina*. UN-INSTRAW, República Dominicana, 2007
- OJEDA RIVERA, Rosa Icela, *Las cuotas de género para el empoderamiento de las mujeres*. *El Cotidiano*, vol. 21, núm. 138, julio-agosto, 2006, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco Distrito Federal, México. pp. 39-50. 2006
- Organización Estados Americanos (OEA). *Sistematización de sentencias judiciales en materia electoral: Inclusión política de la mujer: Cuota y paridad*; cm. (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.D/XX SG/SAP/III.20.2) ISBN 978-0-8270-5733-3
- PESCHARD, Jacqueline, *El sistema de cuotas en América Latina. Panorama general*, en *Mujeres en el parlamento: más allá de los números*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance [www.idea.int/publications], 2002

SANTA CRUZ, María Isabel, Notas sobre el concepto de igualdad en Isegoría 6:145-152. 1992, Madrid. P. 147 Parlamento Europeo, Impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política femenina

SOBRADO, Luis Antonio, El compromiso del juez electoral con la inclusión política de la mujer como factor clave: su concreción en Costa Rica (1999-2009)

ZÚÑIGA AÑAZCO, Yanira. *Ciudadanía y género. Representaciones y conceptualizaciones en el pensamiento moderno y contemporáneo*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17 -N° 2, 2010 pp. 133-163. Revista de derecho (Coquimbo), *versión On-line* ISSN 0718-9753. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200006

JURISPRUDENCIA

Sala Constitucional de Costa Rica, Resolución No. 321-95, 17/ 1/ 1995, Considerando VIII, Jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, Resolución No. 1863, 23/ 9/ 1999),

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), México, sentencia SUP-JDC-12624/2011

Tribunal Superior Electoral, República Dominicana, sentencia TSE-091-2019, del primero (1°) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Tribunal Constitucional República Dominicana, sentencia TC/0104/2020, del uno del mes de mayo de 2020

Cámara Electoral Argentina, Fallos 310:819; 312:2192; 315:380; 316:1673; 319:1645; 326:576 y 1778. 1568/93 1836/95 y 2918/01:

Esta edición de *Visión constitucional del derecho a la igualdad de género* del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de setecientos (700) ejemplares, se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2022 en los talleres gráficos de Amigo del Hogar, Santo Domingo, República Dominicana.



ISBN: 978-9945-643-46-6



9 789945 643381