

II ENCUENTRO INTERNACIONAL



JUSTICIA
CONSTITUCIONAL

CON PERSPECTIVA DE
GÉNERO

II ENCUENTRO INTERNACIONAL

JUSTICIA CONSTITUCIONAL
CON PERSPECTIVA DE GÉNERO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

II ENCUENTRO INTERNACIONAL

JUSTICIA CONSTITUCIONAL
CON PERSPECTIVA DE GÉNERO



Título de la obra:

*II Encuentro Internacional
Justicia Constitucional con Perspectiva de Género*

Primera edición: Marzo, 2017

Primera reimpresión: Junio, 2024

Esta es una publicación de:



**Tribunal Constitucional de la República Dominicana
Centro de Estudios Constitucionales**

Edificio Juan Pablo Duarte

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

Coordinadora: Magda. Leyda Margarita Piña Medrano

Cuidado de la edición: Katherine Estévez

Corrección de estilo: Sarat Arias y Modesto Cuesta

Diagramación: Yissel Casado

Diseño de portada: Enrique Read

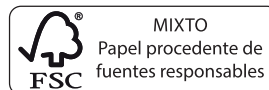
Impresión: Emprendimiento Sostenible ES, SRL

ISBN: 978-9945-9052-5-0

ISBN: 978-9945-651-36-2 (digital)

Impreso en República Dominicana

Todos los derechos reservados



Las opiniones expresadas en esta publicación son de los autores y no representan necesariamente las del Tribunal Constitucional y sus magistrados.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	11
<i>Mag. Milton Ray Guevara</i> Presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana	
PALABRAS DE BIENVENIDA.....	17
<i>Mag. Milton Ray Guevara</i> Presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana	

PRIMER DÍA 18 DE MARZO 2015

SALUDOS PROTOCOLARES.....	25
<i>Magda. Leyda Margarita Piña Medrano</i> Jueza Primera Sustituta del Presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana	
VIOLENCIA FÍSICA Y VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER: EL FEMICIDIO	33
<i>Magda. Ana Isabel Bonilla</i> Jueza del Tribunal Constitucional de la República Dominicana	
VIOLENCIA FÍSICA Y VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER: EL FEMICIDIO	45
<i>Magda. Gloria Patricia Porras Escobar</i> Presidenta de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	



LA VIOLENCIA FÍSICA Y PSÍQUICA CONTRA LA MUJER
CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CONDUCTAS PENALES 61

Magda. Doris Luz Rivas Galindo

Presidenta de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador

LA VIOLENCIA FÍSICA Y PSÍQUICA CONTRA LA MUJER 73

Dra. María Patricia Ariza Velasco

Magistrada del Tribunal Administrativo de Antioquia, Colombia

SEGUNDO DÍA 19 DE MARZO 2015

ASPECTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA VIOLENCIA
PATRIMONIAL, POLÍTICA Y LABORAL EN LAS MUJERES 95

Licda. Nelly Cedeño de Paredes

Magistrada del Tribunal Superior de Familia de Panamá

VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LA MUJER PERUANA
REFLEXIONES Y APRECIACIONES CRÍTICAS 105

Magda. Marianella Ledesma Narváez

Jueza del Tribunal Constitucional de Perú

VIOLENCIA POLÍTICA..... 135

Magda. Martha Olga García Santamaría

Jueza de la Primera Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte
de Justicia de la República Dominicana

VIOLENCIA POLÍTICA..... 143

Dra. Bárbara Gabriela César Siero

Magistrada de la Sala Político Administrativa de Venezuela

VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LAS MUJERES:
RETOS Y DESAFÍOS 155

Dra. Lilia Mónica López Benítez

Magistrada del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito
de México

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE
Y LAS ASPIRACIONES DE IGUALDAD..... 189

Mag. Fernando Cruz Castro

Juez de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José, Costa Rica



LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMO UN MEDIO PARA LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES. EXPERIENCIA DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.....	211
<i>Dra. Wendy Molina Andrade</i>	
Vicepresidenta de la Corte Constitucional del Ecuador	
ACUERDO Y SENTENCIA NÚM. 123, DE FECHA 20 DE MARZO DE 2014	239
<i>Magda. Gladys Ester Bareiro de Modica</i>	
Ministra de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay	
EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL PARA EVITAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	273
<i>Magda. Graciela Medina</i>	
Jueza de Cámara de la Sala III en lo Civil y Comercial Federal de Argentina	

TERCER DÍA 20 DE MARZO 2015

RELATORÍA.....	301
<i>Magda. Katia Miguelina Jiménez Martínez</i>	
Jueza del Tribunal Constitucional de la República Dominicana	
PALABRAS DE CLAUSURA.....	317
<i>Mag. Milton Ray Guevara</i>	
Presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana	

INTEGRANTES DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

Milton Ray Guevara
Juez Presidente

Leyda Margarita Piña Medrano
Jueza Primera Sustituta

Lino Vásquez Samuel
Juez Segundo Sustituto

Víctor Gómez Bergés
Juez

Hermógenes Acosta de los Santos
Juez

Ana Isabel Bonilla
Jueza

Justo Pedro Castellanos Khoury
Juez

Víctor Joaquín Castellanos Pizano
Juez

Jottin Cury David
Juez

Rafael Díaz Filpo
Juez

Wilson Gómez
Juez

Katia Miguelina Jiménez Martínez
Jueza

Idelfonso Reyes
Juez

Julio José Rojas Báez
Secretario

II ENCUENTRO INTERNACIONAL DE JUSTICIA
CONSTITUCIONAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

COMISIÓN ORGANIZADORA:

Mag. Leyda Margarita Piña Medrano, coordinadora

Mag. Ana Isabel Bonilla, miembro

Mag. Katia Miguelina Jiménez, miembro

Mag. Hermógenes Acosta de los Santos, miembro

DIRECCIÓN EJECUTIVA:

Fior D'Aliza Alduey Mercedes

PRESENTACIÓN

Mag. Milton Ray Guevara
Presidente del Tribunal Constitucional
de la República Dominicana



A partir de la tercera década del siglo pasado, la República Dominicana ha sido escenario de grandes esfuerzos a favor de la igualdad de género. En efecto, ya en 1931, la Acción Feminista Dominicana, integrada por destacadas mujeres lideradas por Abigaíl Mejía, en su Primer Manifiesto reclamó reconocer en la Constitución la igualdad de derechos de la mujer.

Esa aspiración tuvo un significativo avance en la reforma constitucional de 1942, que consagró el derecho al voto a favor de la mujer y, con ello, su capacidad para el pleno ejercicio de sus derechos políticos.

De igual manera es importante señalar que la delegación de la República Dominicana ante la Asamblea General Constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948, encabezada por Minerva Bernardino, jugó un papel estelar para lograr que en el artículo 8 de la Carta de la ONU se incluyera que hombres y mujeres pueden participar en igualdad en todos los cuerpos de dicho organismo.

En 1963, la Constitución auspiciada por el primer gobierno democrático elegido libremente tras la caída de la tiranía, presidido por el Profesor Juan Bosch, al mismo tiempo que estableció el matrimonio como fundamento legal de la familia, consagró la *absoluta igualdad de derechos de los cónyuges, inclusive en el aspecto económico*, y reconoció la plena *capacidad civil* de la mujer. Igualmente, fruto de las políticas sociales implementadas por dicho gobierno se organizaron asociaciones de mujeres campesinas en las distintas esferas de la sociedad.

En la década de los 80's la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas (CONAMUCA), fue creada en 1986 con el propósito de reivindicar los derechos de las mujeres trabajadoras del campo y reflexionar sobre su

situación en la sociedad dominicana. A su vez, en los 90's el reclamo de incluir la mujer en una mayor proporción de puestos públicos de dirección y en las candidaturas a cargos electivos dio lugar a la primera ley de cuota femenina, ampliada en una reforma posterior, así como el fortalecimiento de su participación en los asuntos municipales, todo lo cual ha contribuido a redimensionar el rol de la mujer en la sociedad dominicana y a crear conciencia de la necesidad de erradicar, definitivamente, la discriminación en su contra.

No obstante, es necesario seguir avanzando en ese propósito, para lo cual los jueces y tribunales están llamados a asumir una particular sensibilidad hacia las cuestiones de género sin traicionar el principio de imparcialidad.

En lo que le concierne, el Tribunal Constitucional dominicano, con la responsabilidad que le caracteriza, se ha identificado con esa cruzada y lo seguirá haciendo.

Es por ello que aplaudimos la feliz iniciativa de la Corte Constitucional de Ecuador para la celebración del “*Primer Encuentro Iberoamericano de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género*”, evento pionero celebrado en Quito del 19 al 20 de junio de 2014, en el cual el Tribunal Constitucional dominicano estuvo dignamente representado por las magistradas Ana Isabel Bonilla y Katia Miguelina Jiménez.

En dicha ocasión la República Dominicana fue seleccionada como sede del *II Encuentro* con el tema “*Violencia contra la mujer*”, realizado en esta ciudad Primada de América los días 18,19 y 20 de marzo de 2015, con el objetivo de “aportar contenidos que sirvan de base al desarrollo de políticas públicas en los diferentes países participantes y, sobre todo, fortalecer líneas jurisprudenciales, en especial, en los tribunales, cortes y salas constitucionales de suerte que el combate para la erradicación de la violencia contra la mujer, sea cada vez más consistente, coherente y eficaz”.

Las ponencias contenidas en la presente publicación que el Tribunal Constitucional pone a disposición de la comunidad jurídica, y de la sociedad dominicana en general, son fiel reflejo de la calidad de los expositores y del compromiso asumido por cada país participante en la lucha contra la violencia y la discriminación de la mujer.

Vaya, pues, nuestro más sincero agradecimiento a todos los participantes y a quienes de una u otra forma contribuyeron al éxito de este “*II Encuentro de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género*”.

MILTON RAY GUEVARA
Magistrado Presidente

PALABRAS DE BIENVENIDA

Mag. Milton Ray Guevara

Presidente del Tribunal Constitucional
de la República Dominicana



Amigas y amigos todos:

En nombre del Tribunal Constitucional y en el mío propio, reciban la más cordial bienvenida a la celebración del Segundo Encuentro Iberoamericano de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género. Este escenario me permite realzar el rol de la mujer dominicana en el transitar hacia la construcción de un Estado social y democrático de derecho.

Marzo, mes que alumbra la primavera y el mes céntrico que hace necesario recordar el rol de las féminas para alcanzar la independendencia nacional y los intentos por restablecer la constitucionalidad, tras el golpe de estado perpetrado contra el Profesor Juan Bosch en el año de 1963, en la revolución más hermosa de América, la revolución de abril de 1965.

Las mujeres de abril. El 24 de abril de 1965 fue escenario de una de las manifestaciones sociales más importantes de la historia republicana y reitero, la más hermosa revolución de América. El objetivo central, de la lucha que inició en junio de 1963, fue restablecer la constitucionalidad. A días de lograr derrocar el gobierno ilegítimo, nuestro país fue invadido por tropas extranjeras que frustraron la posibilidad de volver al Estado de derecho y convirtieron las manifestaciones en una lucha por recuperar la soberanía. Este próximo 24 de abril estaremos celebrando el cincuenta (50) aniversario de la más alta expresión de la soberanía popular.

Durante el desarrollo de estos acontecimientos la mujer dominicana se lanzó a las calles en reclamo de regresar al Estado constitucional. Cabe destacar que la Constitución de 1963, y las políticas a ser desarrolladas por el gobierno del Profesor Bosch, constituyó un avance significativo en los derechos de la mujer. Debo reconocer la labor de Hilda Gautreau quien

participó en los combates del puente Duarte; Yolanda Guzmán, política y sindicalista que fue fusilada por tropas del Centro de Enseñanza de las Fuerzas Armadas (CEFA); Emma Tavárez Justo, fundó un centro para recibir a los combatientes heridos; Piky Lora, guerrillera del *Movimiento 14 de junio* en el frente de las montañas de Ocoa, instructora militar en la Academia 24 de abril; Aniana Vargas, combatió en la zona norte y posteriormente fundó una federación de campesinos para luchar contra desalojos y la preservación de la cuenca de los ríos Yuna y Blanco.

La mujer ha estado presente en todo el camino recorrido durante los ciento setenta y un (171) años de vida republicana. Referirnos a la lucha por la independencia, las dos intervenciones norteamericanas, la resistencia a la dictadura, la revolución de abril; y actualmente, la ardua labor por materializar el ideal de Estado social y democrático de derecho en la República Dominicana, es sin lugar a dudas hablar de mujer. Como diría Pedro Henríquez Ureña “es la mujer el principal factor de civilización y cultura”. Pese al rol desempeñado, la mujer continúa siendo víctima de discriminación, violencia sexual, doméstica, laboral, política y cultural.

A pesar de los altos índices de violencia registrados en su contra, las mujeres, no se detienen en su lucha constante por ocupar el lugar que les corresponde en todos los ámbitos de la nación. Para muestra: En los centros de educación superior representa más del sesenta por ciento (60%) de la matrícula. Sin embargo, en los indicadores del mercado laboral, la brecha respecto a los hombres continua siendo amplia, la población femenina ocupada representa el treinta y cuatro por ciento (34%) frente a un sesenta y un por ciento (61%) de los hombres¹. Peor aún, existe una gran diferencia en los salarios de la mujer, especialmente la que ejerce cargos de dirección, con relación a los hombres que desempeñan igual función.

En la participación política, la mujer tiene un rol decisivo en los procesos electorales, representa más del cincuenta por ciento (50%) de los inscritos en el padrón electoral. Sin embargo, la cuota femenina es de un treinta y tres por ciento (33%) de las candidaturas congresuales y municipales, y esto gracias a la aprobación del proyecto de ley que presentamos el 2 de marzo

¹ Dato extraído del informe 2014 de la Oficina Nacional de Estadísticas.

de 1999, que contemplaba el cuarenta por ciento (40%). Finalmente, la ley fue aprobada en diciembre del año 2000, con una reducción del referido porcentaje.

Apoyamos a la Comisión de Género de la Cámara de Diputados en sus planteamientos de que la cuota femenina sea aumentada a un cincuenta por ciento (50%) en la Ley de Partidos Políticos. El llamado fifty-fifty, se lo prometí a la mujer de Samaná en las elecciones congresuales de 2010.

El reconocimiento a la labor desempeñada por la mujer dominicana, en la construcción de la República y el Estado democrático, es un acto de justicia. El constituyente dominicano, consciente de la necesidad de derrumbar los muros que separan a la mujer de la igualdad y no discriminación, en la Constitución de 2010 da un espaldarazo a la lucha de siglos y establece prerrogativas olvidadas en las reformas constitucionales precedentes. Aunque cabe resaltar las semillas aportadas en las constituciones de 1942, la cúspide de los derechos en el siglo XX con la de 1963, y la de 1994.

Nuestra Carta Magna, condena categóricamente la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas; y establece como deber del Estado 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 Tribunal Constitucional, como garante de la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales, mediante sus decisiones ha protegido y garantizado los derechos de la mujer cuando se le ha presentado la oportunidad. Ha afirmado en una de sus sentencias TC-0028-12, “[s]i 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 las misma en una sociedad en la que aún prevalece la hegemonía masculina”.

El Tribunal mantiene su compromiso de continuar el trabajo sin descanso para garantizar y proteger los derechos de la mujer apegado a los preceptos constitucionales. Quiero destacar ahora, que el trabajo realizado por el Tribunal, que ha sido tan valorado, dentro y fuera del país, se debe

en adición a la entrega, a la formación y al sentido de compromiso de nuestros magistrados, a la calidad, desvelo, consagración, entusiasmo que han demostrado nuestras letradas y letrados de adscripción temporal, y nuestras empleadas y empleados. Tengo la satisfacción de informarles que las mujeres representan el cincuenta y dos por ciento (52%) del total de nuestro personal.

Distinguidas delegadas y delegados, como presidente del Tribunal Constitucional, deseo que los trabajos del Segundo Encuentro Iberoamericano, sean muy exitosos, que sobretodo las destacadas mujeres magistradas y juristas que nos honran con su visita de pueblos hermanos, reciban el calor y la hospitalidad proverbial de nuestro pueblo. Que el ensoñador vaivén de las olas del mar y el embriagante ritmo de la bachata y del merengue, sean la alfombra cultural sobre la que se levanten sus reflexiones jurídicas.

Es tiempo de devolver a la mujer los frutos de su entrega por nuestras patrias, no más discriminación, violencia sexual, doméstica, laboral, política o cultural. Como diría Eva Perón, cito: “Ha llegado la hora de la mujer que piensa, juzga, rechaza o acepta, y ha muerto la hora de la mujer que asiste, atada e impotente, a la caprichosa elaboración política de los destinos de su país”.

Quiero finalizar con estos pensamientos del verso *El Cantar de mis Cantares*, de la insigne poetisa dominicana, Salomé Ureña, cito:

*Quisqueya ¡oh, Patria! ¿Quién, si en tu suelo
le dio la suerte nacer feliz,
quién, si te adora con fiel desvelo,
cuando te nombra no oye en su anhelo
músicas gratas reproducir?*

*Bella y hermosa cual la esperanza,
lozana y joven, así eres tú;
a copiar nunca la mente alcanza
tus perfecciones, tu semejanza,
de sus delirios en la inquietud.*

Muchas gracias.

PRIMER DÍA

18 DE MARZO 2015



SALUDOS PROTOCOLARES

Magda. Leyda Margarita Piña Medrano

Jueza

Primera Sustituta del Presidente del Tribunal Constitucional



Cuando el descubridor de las Américas surcó las aguas del océano Atlántico para descubrir un nuevo mundo, al llegar a La Hispaniola, exclamó: “Esta es la tierra más hermosa que ojos humanos hayan visto”. Esta isla de gente noble y trabajadora, de sol ardiente, de suaves brisas y lindas flores, situada en el mismo corazón del Caribe, abre sus brazos para recibirles hoy con una fraterna bienvenida en esta sede del II Encuentro Iberoamericano de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género, evento internacional que, en estos tres días, discutirá un tema de importantísima relevancia en nuestras sociedades: “La violencia contra la mujer”.

La elección de República Dominicana como sede de tan magno evento, no es pura casualidad. El árbol de la democracia y de la igualdad de género en República Dominicana ha sido abonado con la sangre, sudor y lágrimas de abnegadas mujeres que, a lo largo de nuestra historia, han asumido la lucha social y política como una vocación existencial, llegando incluso a ofrecer la propia vida como noble sacrificio de sus ideales. En los momentos más oscuros de nuestra historia, la antorcha de la libertad ha sido levantada por notables mujeres constituidas en símbolo de lucha y motor de los grandes cambios políticos y sociales. Una pequeña muestra de nuestra historia vernácula, nos permitirá demostrar este aserto.

Durante el período de la opresión colonial en 1502, una mujer aborigen del cacicazgo de Maguana, llamada Anacaona, coordinó el primer movimiento por los derechos de su raza durante el gobierno de Nicolás de Ovando, constituyéndose en un ícono de la liberación indígena.

Asimismo, durante el proceso de la independencia dominicana en 1844, ilustres mujeres se destacaron antes, durante y después de la proclamación independentista, la noche del 27 de febrero de 1844. Rosa Duarte, hermana del patricio y María Baltazara de los Reyes, tuvieron un papel relevante

en los actos preparatorios de la independencia. Concepción Bona y María Trinidad Sánchez bordaron con sus manos la bandera tricolor dominicana; esta última (María Trinidad Sánchez) durante los momentos decisivos de la patria transportó pólvora entre sus faldas para los patriotas dominicanos; al ser capturada, el dictador Pedro Santana le ofreció perdonarle la vida a cambio de revelar el nombre de sus compañeros de lucha, pero prefirió morir antes de hacerlo. Al momento de ser fusilada, exclamó en el paredón: “Dios mío, cúmplase en mí tu voluntad y sálvese la República”.

Juana Saltitopa (la Coronela) jugó un rol destacado, machete en mano, durante la batalla del 30 de marzo de 1844, fungiendo como enfermera de los soldados heridos. Por su parte, Ana Valverde, fabricó balas para la acción heroica de febrero.

Otras de nuestras heroínas ilustres fueron la educadora Ercilia Pepín, quien se destacó en la campaña patriótica contra la intervención norteamericana de 1916 y Minerva Bernardino, quien en 1945, estuvo entre los delegados que se dieron cita en la ciudad de San Francisco, Estados Unidos, para la suscripción de la carta fundacional de las Naciones Unidas en la cual solo figuraban cuatro mujeres, entre ellas una dominicana, la doctora Bernardino. Esta distinguida diplomática dominicana fue una notable feminista internacional y ocupó importantes cargos en la ONU relacionados con la protección de los derechos de la mujer a escala mundial.

Un hecho histórico que determinó los meses finales de la oprobiosa dictadura de más de tres décadas desde 1930, fue el vil asesinato de las hermanas Mirabal: Patria, Minerva y María Teresa, la noche del 25 de noviembre de 1960. El régimen totalitario logró segar sus vidas, pero no pudo evitar el vuelo triunfante de estas tres mariposas de la libertad anunciando el advenimiento de un nuevo amanecer democrático. En honor a esta efeméride, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) mediante su Resolución No. 54/134, de fecha 17 de diciembre de 1999, declaró el día 25 de noviembre de cada año como “Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”, justamente como resultado de una propuesta de la entonces embajadora dominicana, la doctora Cristina Aguiar.

Otra mujer destacada por su lucha social fue Florinda Soriano (mejor conocida como “Mamá Tingó”), quien descolló como una ardiente

luchadora por los derechos de la clase campesina, consagrándose como mártir del pueblo, a raíz de su asesinato en 1974.

La mención de estas notables heroínas y mártires no excluye ni omite la participación de otras tantas heroínas anónimas que, con denuedo y vocación, han luchado por una sociedad más justa e igualitaria en materia de género, demostrándose con ello que la historia dominicana también está escrita con nombre de mujer.

República Dominicana no solo es tierra de heroínas y mártires gloriosas por la lucha de la libertad y la reivindicación social. La sociedad dominicana también ha hecho importantes reformas jurídicas que han permitido perfilar ese producto social llamado “igualdad de género”. Una muestra histórica nos permitirá constatar el desarrollo alcanzado por la sociedad dominicana en esta materia.

La Ley núm. 390, de 1940, le reconoció a la mujer casada ciertos derechos civiles dentro del matrimonio. En 1942, una reforma constitucional le reconoció a la mujer dominicana el derecho al sufragio activo y pasivo. En 1978, se aprobó la Ley núm. 855, que reconoce a la mujer casada el derecho administrar durante el matrimonio sus “bienes reservados”, es decir, aquellos bienes obtenidos por el ejercicio de su profesión.

El 25 de junio de 1982, República Dominicana ratificó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), de 1979. El 21 junio de 1995, se ratificó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará), de 1994. El 15 de septiembre de 1995, se suscribió la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de ese mismo año. El 8 de junio de 2001 se ratificó el Protocolo Facultativo de la CEDAW de 1999.

En el año 1997, la Ley núm. 24-97 aprobó una reforma al Código Penal dominicano que sancionaba la violencia contra la mujer. En ese mismo año, se aprobó también la Ley General de Educación, núm. 66-97, que incluyó avances significativos en materia de transversalización de género en la currícula educativa. Además, la Ley Electoral núm. 275-97 estableció una cuota femenina para cargos electivos de un 25 %, que en el año 2000 sería aumentada a 33 %, mediante la Ley núm. 12-2000. En este punto hay que

destacar que el Tribunal Constitucional dominicano, mediante su Sentencia TC/0159/13, de fecha 12 de septiembre de 2013, reconoció la constitucionalidad de la cuota femenina sobre la base de constituir una medida jurídica que promueve la participación de la mujer en los cargos de elección popular lo cual se justifica por la vulnerabilidad sociocultural que padece la mujer frente al hombre.

En 1999, la Ley núm. 86-99 creó la Secretaría de Estado de la Mujer, órgano estatal responsable de las políticas públicas en beneficio de la mujer. Mediante la Ley núm. 13-2000 se estableció la paridad de género para las candidaturas a alcalde y vicealcalde, es decir que cuando una mujer fuese inscrita como candidata a la alcaldía, la vicealcaldía entonces correspondería a un hombre y viceversa.

En el año 2001, se aprobó la Ley núm. 189-01, que establece que la mujer casada administra conjuntamente con su marido la comunidad de bienes matrimoniales.

El 26 de enero de 2010, fecha de proclamación de nuestra Constitución, República Dominicana dio un salto relevante en materia de género. Entre las conquistas logradas con la aprobación de nuestra Ley Fundamental se encuentran:

- 1) Protección contra la violencia de género, con obligación para el Estado de garantizar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Art. 42.2).
- 2) La igualdad de trato y protección jurídica entre la mujer y el hombre, prohibiéndose de manera expresa la discriminación de género (Art. 39.4).
- 3) Reconocimiento a la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a cargos electivos; en las instancias de decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los órganos de control del Estado (Art. 39.5).

Sobre este particular, vale destacar el avance de la mujer en su posicionamiento dentro de los órganos más relevantes de incidencia pública del Estado: la mujer dominicana ocupa la vicepresidencia de la República, la Presidencia del Senado, la Presidencia de la Cámara de Cuentas, el Defensor del Pueblo; vicepresidencias y una

importante cuota en la membresía de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Constitucional, así como en importantes ministerios de Estado, como el Ministerio de la Mujer, el de Salud y el de Trabajo; las fiscalías de las principales ciudades están encabezadas por una mujer, tal es el caso del Distrito Nacional, Santiago, la provincia Santo Domingo y La Vega.

- 4) Reconoce importantes derechos de familia a la mujer, entre los cuales se destacan la igualdad en el plano familiar, los derechos patrimoniales derivados del concubinato, la asistencia oficial a la madre en caso de desamparo, así como el derecho a llevar el apellido de la madre, al igual que el del padre (Art. 55).
- 5) Consigna el reconocimiento de prerrogativas dentro del ámbito del derecho al trabajo, como la igualdad salarial respecto del hombre, el derecho a la sindicalización, a la seguridad social y a la capacitación profesional (Art. 62).
- 6) La erradicación del texto constitucional del lenguaje sexista, de modo que se fortalezca también en el uso del idioma, la igualdad entre mujeres y hombres (Art. 273). El referido artículo indica: “Los géneros gramaticales que se adoptan en la redacción del texto de esta Constitución no significan, en modo alguno, restricción al principio de igualdad de derechos de la mujer y del hombre”. Al derribar la barrera del lenguaje sexista se contribuye con un importante avance a la construcción del imaginario colectivo con carácter igualitario, los derechos de la mujer y del hombre en nuestra sociedad.

Muchas de estas epopeyas encabezadas por heroínas y mártires femeninas, así como las conquistas jurídicas consolidadas en nuestros ordenamientos jurídicos constituyen, estoy segura, experiencias comunes a todos nuestros pueblos de Iberoamérica. En contraste con nuestras experiencias gloriosas comunes, nuestros pueblos se encuentran confrontados hoy día a problemas sociales de gran envergadura, uno de ellos es justamente “la violencia contra la mujer”. Por esa razón hemos escogido este tema y así, un vez más, estamos compelidos a buscar soluciones jurídicas para solventar un flagelo que azota nuestros hogares, que impacta la sana educación de nues-



tros futuros ciudadanos, que desafía nuestras autoridades judiciales, legislativas y administrativas, que desconfigura el sistema de valores que cimienta nuestras sociedades, en fin, que personalmente nos indigna y que se erige en un monstruo cuya única alternativa posible es vencerlo.

La mujer en Iberoamérica está siendo afectada por graves problemas que limitan su desarrollo social, político y económico. Todavía la mujer debe enfrentar serios retos en su lucha por consolidarse como un ente social con la misma dignidad y reconocimiento que el hombre. Una de sus principales amenazas es la violencia en sus diferentes manifestaciones, sea esta física, psicológica, política, patrimonial o laboral.

La mujer tiene aún un largo camino que recorrer en el mapa de la igualdad de género, camino que no está exento de peligros. Es aquí donde nuestra participación resulta fundamental. Hoy en día la lucha resulta diferente, pero no menos relevante que antaño. Nos corresponde en nuestra condición de juezas y jueces velar por el respeto y dignidad de esa mujer indefensa dentro de una sociedad compleja y desigual. Teniendo como armas, las convenciones internacionales, la Constitución y las leyes; como escudo, la jurisprudencia y como campo de batalla los tribunales, nos corresponde ahora desde nuestras posiciones judiciales luchar hombro con hombro para que esa mujer tenga el lugar que socialmente merece.

Bajo este marco histórico, jurídico y político, el Tribunal Constitucional dominicano les da la más cálida bienvenida a las delegaciones que nos acompañan representadas por Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.

Bienvenidos todos a la patria de Duarte, Sánchez, Mella y Luperón.
¡Bienvenidos a esta su República Dominicana!

Magda. Leyda Margarita Piña Medrano
Jueza Primera Sustituta del Presidente
del Tribunal Constitucional de la República Dominicana

VIOLENCIA FÍSICA Y VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER: EL FEMICIDIO

Magda. Ana Isabel Bonilla
Jueza del Tribunal Constitucional de la República Dominicana



LA VIOLENCIA FÍSICA Y PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER EN REPÚBLICA DOMINICANA, FEMINICIDIO

Es para mí un honor dirigirme a todos los presentes en nombre y representación del Tribunal Constitucional y en especial de mis colegas, magistrada Leyda Margarita Pina y Katia Miguelina Jiménez, quienes nos delegaron compartir con ustedes esta reflexión sobre la violencia física y psicológica contra la mujer en República Dominicana.

La violencia contra la mujer se ha definido como cualquier acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, que incluye las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada, en la familia, dentro de la comunidad, o perpetrada o tolerada por el Estado.

En nuestro país cuando hablamos de violencia contra la mujer, el referente más emblemático es el de las hermanas Minerva, Patria y María Teresa Mirabal, asesinadas el 25 de noviembre de 1960 durante el régimen del dictador Rafael Leónidas Trujillo, lo que motivó que la Organización de Naciones Unidas, mediante la Resolución núm. 54/134, del 17 de diciembre de 1999, declarara el 25 de noviembre como “Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”, en honor a las mariposas, como expresión del más alto nivel de violencia desde el Estado en contra de la mujer; por el “crimen” de enfrentar una dictadura y proclamar un régimen democrático.

(SOLICITUD DE UN MINUTO DE SILENCIO)

La violencia contra la mujer es la consecuencia de la relación de poder que ha prevalecido hasta nuestros días entre el hombre y la mujer desde los inicios mismos de la civilización. Se erigió a partir de diferencias biológicas que asignaron roles en razón del género, procurando justificar que la desigualdad entre el hombre y la mujer tiene origen natural, no obstante estar conscientes de que esta es la consecuencia de un ejercicio del poder basado en la supremacía masculina legitimada por el derecho.

Esta relación de poder desigual justificada en el criterio natural ha moldeado el comportamiento cultural durante miles de años, lo que se ha traducido en conductas autoritarias que si bien han cedido espacio a nuevos enfoques de género, en los últimos años, aún persisten señales de resistencia al reconocimiento de la igualdad que haga efectivo el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de las mujeres, tal y como se afirma en la “Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”, de las Naciones Unidas, que citamos: “La violencia de género deteriora o anula el desarrollo de las libertades y pone en peligro los derechos fundamentales la libertad individual y la integridad física de las mujeres”.

La violencia contra la mujer constituye una clara expresión de discriminación en razón del género, la cual se manifiesta de diferentes formas tanto en el ámbito público como en el privado. También en el marco de los conflictos bélicos, posconflicto y desplazamiento que exponen a las mujeres a nuevas formas de violencia como consecuencia de las variaciones que sufre su entorno habitual.

Es como dice Marina Castañeda en su obra *El machismo invisible*: “La violencia en todas sus manifestaciones es una de las expresiones más dura del machismo y constituye una traba para que las mujeres puedan ejercer sus derechos”

La violencia física y psicológica contra la mujer es considerada como un ilícito penal en República Dominicana, sin embargo, creencias culturales arraigadas dificultan el cumplimiento e implementación de las normas que protegen a la mujer.

La violencia presenta numerosas facetas que van desde la discriminación, la agresión física, psicológica, hasta el feminicidio.

En República Dominicana la escala de violencia que afecta a las mujeres se va convirtiendo en violencia estructural, cuyas estadísticas nos colocan entre los países de la región con mayor índice de víctimas mortales, siendo el ámbito familiar donde se manifiesta el mayor número de casos.

En el ámbito público, la violencia contra la mujer adquiere múltiples formas y matices desde el acoso por parte de un agresor que se prevalece de su posición de poder en el que la mujer se encuentra en un nivel jerárquicamente inferior, hasta las conductas sutiles que procuran invisibilizar los aportes de las mujeres, a través de estereotipos y calificativos como conflictivos, complicadas o con problemas de personalidad, todo con el fin de subvalorarnos o disminuir nuestra autoestima.

En el ámbito privado, a pesar que el modelo de familia patriarcal ha cambiado y que ya la mujer no tiene el rol de reproductora, sino que participa con el hombre en el sustento económico de la familia y participa activamente como un elemento decisivo en la producción de riqueza del país contribuyendo a su desarrollo, la realidad es que el seno familiar es un escenario de riesgo de sufrir agresión física y psicológica cuando debe ser el lugar más seguro, estable y de paz.

Los organismos internacionales en sus cifras recientes de la prevalencia mundial indican que el 35 % de las mujeres del mundo ha sufrido violencia de pareja o violencia sexual por terceros en algún momento de su vida.

Por término medio, el 30 % de las mujeres que han tenido una relación de pareja refiere haber sufrido alguna forma de violencia física o sexual por parte de su pareja.

Un 38 % de los asesinatos de mujeres que se producen en el mundo son cometidos por su pareja.

Entre los factores de riesgo de comisión de actos violentos por parte del agresor cabe citar un bajo nivel de instrucción, el hecho de haber sufrido maltrato infantil o haber presenciado escenas de violencia en la familia, el uso abusivo del alcohol y estupefacientes y actitudes de aceptación de la violencia y las desigualdades de género.

Entre los factores de riesgo de ser víctima de la pareja o de violencia sexual figuran un bajo nivel de instrucción, el hecho de haber presenciado escenas de violencia entre los progenitores, la exposición a maltrato durante

la infancia, y actitudes de aceptación de la violencia y las desigualdades de género.

El feminicidio se ha convertido en el problema más grave que ocurre en la sociedad dominicana en la actualidad, ya que muchas veces la violencia pasa desapercibida o algunas mujeres tienen miedo de denunciar a sus parejas, debido en muchos casos a la dependencia, no solo, económica sino emocional, y el retiro de las querellas o debilidades en el sistema de administración de justicia. En principio, estos actos violentos tienden a ser ocultados, minimizados y negados por las mujeres, las mujeres maltratadas sienten vergüenza y culpabilidad, lo que no favorece a evidenciar en su justa dimensión el problema.

Según datos de la Procuraduría General de la Republica, la violencia intrafamiliar constituía el 26.7 % de los casos de delitos registrados. Hasta 2014 el promedio de las mujeres asesinadas anualmente en República Dominicana es de doscientos, la mayoría por sus parejas o exparejas.

IMPACTO DE LA VIOLENCIA SOBRE LA SALUD DE LAS MUJERES

La Organización Mundial de la Salud considera el maltrato a las mujeres como uno de los mayores asuntos de salud y de derechos humanos. Agrega además en su Informe de su Nota Descriptiva No. 39, de octubre de 2013, lo siguiente: “La violencia contra la mujer -especialmente la ejercida por su pareja y la violencia sexual- constituye un grave problema de salud pública y una violación de los derechos humanos de las mujeres”.

La violencia física y psicológica contra la mujer genera una mayor vulnerabilidad a las enfermedades y afecta su salud mental, provocándole ansiedad depresión, estrés posttraumático, alcoholismo, consumo excesivo de tranquilizantes, entre otros.

Estas formas de violencia pueden dar lugar a problemas de salud física, sexual y reproductiva y otros problemas de salud, y aumentar la vulnerabilidad al VIH.

Los efectos provocados por el maltrato físico son verificables, no así los psicológicos, los cuales son más difíciles de identificar, porque se hacen a través de mecanismos sutiles que degradan la autoestima de la mujer. Para medir el impacto de estos efectos se ha establecido un indicador basado en la pérdida de años de vida saludables (AVISA), el cual permite calcular la cantidad de años perdidos en relación a la esperanza de vida en términos teóricos. Este indicador permite conocer el número de pérdida de años de vida saludables que se producen como consecuencia de la violencia soportada. Este ejercicio ha permitido considerar que los daños físicos suponen el 55 % de los años de vida saludable perdida y un 45 % respecto a los daños psicológicos.

En República Dominicana la violencia física y psicológica basada en el género constituye una violación a los derechos humanos y un problema de salud pública, que tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las familias, muy especialmente en las mujeres, niños, niñas y adolescentes, que ha sido reconocida como una cuestión de orden público a la que el Estado ha prestado su atención.

EN EL ÁMBITO LEGAL

Tras ingentes esfuerzos desplegados por las organizaciones mujeres de la sociedad civil durante los años de las décadas 80 y 90, el Congreso Nacional decidió aprobar en 1997 una modificación de varios artículos del Código Penal, lo que permitió tipificar como delitos la violencia contra la mujer, la violencia doméstica e intrafamiliar, la violación sexual, el acoso sexual y la discriminación, a través de la Ley núm. 24-97.

En el año 2012, y por iniciativa del Poder Ejecutivo se impulsó la Ley núm. 1-12, que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, la cual establece como Objetivo General 2.3, la igualdad de derechos y oportunidades, el que a su vez se subdivide en los siguientes componentes:

2.3.1 Construir una cultura de igualdad y equidad entre hombres y mujeres.

2.3.1.1 Fortalecer los mecanismos jurídicos e institucionales que aseguren el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales y políticos de la mujer.

2.3.1.2 Armonizar y actualizar el marco legal para una implementación efectiva de las políticas públicas relativas a la igualdad y a los derechos de las mujeres consagrados en la Constitución vigente.

2.3.1.3 Promover una cultura de erradicación de la violencia intrafamiliar y contra la mujer, niños, niñas y adolescentes.

2.3.1.4 Fortalecer el sistema de prevención y sanción de la violencia intrafamiliar y de género mediante la colaboración institucional público-privada, con base en protocolos de actuación que aseguren una iniciativa global e integral frente a la violencia de género y contra niños, niñas y adolescentes.

El 19 de diciembre de 2014 se publicó el nuevo Código Penal (Ley núm. 550-14, que incluye el prolongado reclamo de las mujeres de que se tipificara la muerte en razón del género. Esta definición está contenida en su artículo 100 que dice:

Feminicidio. “Quien, en el marco de tener, haber tenido o pretender tener una relación de pareja, mate dolosamente a una mujer comete feminicidio. El feminicidio será sancionado con treinta a cuarenta años de prisión mayor”.

La Constitución dominicana aborda en su artículo 42 el concepto de la integridad personal desde una perspectiva incluyente que reconoce la necesidad de protección del ambiente familiar respecto a las situaciones de violencia que se suscitan en su interior al establecer:

Derecho a la integridad personal. “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia. Tendrá la protección del Estado en casos de amenaza, riesgo o violación de las mismas. En consecuencia:

2) Se condena la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas. El Estado garantizará mediante ley la adopción de medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”.

El aporte, tal vez más importante en este aspecto, lo constituye el carácter transversal que le imprime el texto constitucional al enfoque de vivir sin violencia como la expresión más elevada de respeto a la dignidad humana de las mujeres, es decir, se visualiza a la mujer como sujeto de derechos y no como objeto susceptible de apropiación personal.

Con este enfoque la Constitución extiende un manto de protección contra toda manifestación de violencia posible al que pudiera ser sometida la mujer en los diferentes ambientes en que se desenvuelve: familiar, laboral, político y social.

La constitucionalización de estas reivindicaciones son la expresión de los compromisos pactados y ratificados por el Estado dominicano como son la “Convención para la Erradicación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW), del 18 de diciembre de 1979 y la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, “Convención de Belem do Pará”, del 9 de junio de 1994, y la lucha permanente y de presión social ejercidas por las organizaciones de mujeres, desde la sociedad civil.

En lo relativo a la no violencia, El Tribunal Constitucional emitió la Sentencia TC/0010/12, sobre un recurso de revisión de amparo aborda un conflicto de violencia intrafamiliar en el cual estaba expuesta la seguridad física de una mujer como consecuencia de un incidente con un arma de fuego. La decisión estableció que

(...) el hecho cierto e innegable de 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 este contexto, el artículo 7, letras c y d, de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para, 1994) impuso a los Estados suscribientes, como la República Dominicana, la obligación de adoptar medidas administrativas de cualquier índole tendentes a proteger la mujer (...)

EN CUANTO A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

El Estado dominicano, en interés de afrontar el problema y las consecuencias sociales y económicas que traduce la violencia de género en el país, ha firmado y ratificado importantes convenciones internacionales orientadas a la implementación de políticas y mecanismos para la equidad de género y la prevención de la violencia contra la mujer en todas sus formas y lugar.

En el marco de los esfuerzos oficiales, el Ministerio de la Mujer junto a la Procuraduría General de la República ha implementado el Modelo de Atención Integral y Prevención de la Violencia, a través de Unidades de Atención de Violencia, el Centro de Recuperación para Sobrevivientes de Violencia, varias Casa de Acogida para las mujeres y sus hijos en peligro y los Programas de Terapia para Agresores. También se han instalado las oficinas provinciales y municipales de la mujer que brindan apoyo a las víctimas de violencia.

En abril 2005 se creó la Dirección Nacional de Atención a las Víctimas como dependencia de la Procuraduría General de la República, para dirigir, coordinar y articular los esfuerzos de las instituciones y organismos que comparten el compromiso de proteger, atender y prevenir la violencia.

El 21 de diciembre de 2006, la Suprema Corte de Justicia emitió la Resolución núm. 3869-06 que establece el Síndrome de la Mujer Maltratada, herramienta de gran utilidad para el tratamiento de los casos presentados ante las autoridades judiciales.

En ese mismo año se estableció la Procuraduría Adjunta para los Asuntos de la Mujer, encargada de articular la política criminal en todo el territorio nacional sobre el abordaje, atención integral a la violencia de género, intrafamiliar y delitos sexuales, así como la persecución penal contra los agresores.

Asimismo, el Ministerio Público implementó en el año 2012 el “Modelo de gestión para la atención integral a la violencia de género, intrafamiliar y delitos sexuales”, a los fines de estandarizar la atención que ofrecen las unidades a sus usuarios, sin importar su localización geográfica.

En junio de 2012, el Ministerio de la Mujer puso en funcionamiento la Línea de Atención de Emergencia, con cobertura nacional y asistencia las 24 horas, los siete días de la semana, para fines de orientación, rescate y protección de las mujeres en situación de peligro de muerte.

En la actualidad, el Consejo Nacional de Prevención y Lucha contra la Violencia Intrafamiliar (CONAPLUVI), creado en 1998, tiene como función establecer y garantizar la aplicación de mecanismos adecuados para afrontar la violencia contra las mujeres e intrafamiliar, a partir de un esfuerzo interinstitucional, mediante una política intersectorial e interdisciplinaria que involucra a más de cuarenta entidades oficiales y organizaciones de la sociedad civil.

El día 5 del presente mes la vicepresidencia de la República, en coordinación con la Organización de Naciones Unidas (ONU) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), dio inicio a la campaña “El por Ella”, con el objetivo de promover la solidaridad masculina por la equidad de género.

No obstante a todos los esfuerzos, políticas y acciones realizadas para sensibilizar y concientizar sobre este tema y que es de justicia reconocer, lamentablemente, el problema aún persiste y son muchas las mujeres que como consecuencias de las agresiones físicas sobreviven con discapacidades o limitaciones físicas permanentes; otras arrastran traumas psicológicos que les impide ver el futuro con optimismo y las cifras de feminicidios permanecen en niveles aun preocupantes, por lo que nos unimos a la alerta lanzada este 6 de marzo por el grupo de expertas sobre la discriminación contra las mujeres (CEDAW) y del peligro que amenaza constantemente los progresos y logros conseguidos por la igualdad y la necesidad urgente de que las mujeres participen de las discusiones y estrategias contra la violencia extremista y la discriminación y su pedido a los Estados a pasar de las declaraciones de intenciones y dismantelar realmente, las estructuras y dinámicas de poder que perpetúan la discriminación contra la mujer.

En conclusión, esta situación nos hace pensar en la necesidad de abordar este fenómeno social bajo un nuevo enfoque que pasa por la construcción de un nuevo modelo cultural que reconozca los derechos de la mujer y la visualice como personas con derecho a un trato igualitario, sin discriminación y con respeto pleno a su integridad física y psicológica.

Hablamos pues de una sociedad de igualdad real, que dote de contenido las declaraciones formadas en nuestras constituciones.



Las invito, pues, a que desde aquí, Santo Domingo, la ciudad primada de América, elevemos nuestras voces para demandar la sociedad que merecemos, democrática y solidaria, que defina el amor más allá del sexo y se convierta en expresión de respeto a nuestra dignidad humana.

Exijamos una sociedad que privilegie una cultura de paz, sin lugar para lamentar las crueles cifras rojas teñidas con la sangre de las mujeres víctimas del feminicidio.

VIOLENCIA FÍSICA Y VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER: EL FEMICIDIO

Magda. Gloria Patricia Porras Escobar

Presidenta de la Corte de Constitucionalidad
Guatemala



El Congreso de la República de Guatemala aprobó el nueve de abril de dos mil ocho, el Decreto número 22-2008, “Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer” en la que tipificó que comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las circunstancias descritas en la ley. Dicha ley también ordenó el fortalecimiento institucional de las dependencias encargadas de la investigación criminal, entes administrativos encargados de asesorar, impulsar las políticas públicas, relativas a reducir la violencia intrafamiliar y la violencia contra las mujeres, así como a la Corte Suprema de Justicia, la creación de órganos jurisdiccionales especializados para conocer de los delitos establecidos en la ley, organizando su funcionamiento en régimen de veinticuatro horas, sin perjuicio de la competencia atribuida a los juzgados del ramo penal.

El marco normativo relacionado nos permitió visualizar en Guatemala –una sociedad tradicionalista, marcada por las relaciones desiguales de poder– que la violencia tiene rostro de mujer, pues según estadísticas del Ministerio Público, del 1 de enero de 2014 al 31 de enero de 2015, fueron recibidas 61,938 denuncias a escala nacional de delitos de violencia contra la mujer y sus manifestaciones, incluyendo 490 denuncias por la comisión del delito de femicidio. Tales cifras constituyen un índice alarmante en cuanto a la violencia que en nuestro país impera, especialmente contra la mujer, por lo que las instituciones administrativas y judiciales estamos llamados a unir esfuerzos para combatir este tipo de violencia, crear y consolidar una cultura de paz y respeto, sin distinción de ideología, género, estado social, etc.

En su quehacer, el Tribunal Constitucional no escapa a este tema, pues diversos han sido los casos que de violencia física y violencia psicológica

contra la mujer, han sido objeto de control constitucional. A continuación me permito citar algunos de ellos:

CASO 1: VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, CASO DE FEMICIDIO

Número de expediente. 4181-2013

Sentencia de fecha: 7 de agosto de 2013

Sentido del fallo: Se denegó el amparo

Amparista: El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía Distrital de Cuilapa, Santa Rosa.

Autoridad denunciada: Juez de Primera Instancia Penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del Departamento de Santa Rosa

Derechos violados: Derechos a la tutela judicial efectiva y al ejercicio de la acción penal pública.

Acto reclamado: Resolución de veintidós de mayo de dos mil doce, dictada por la autoridad cuestionada, que contiene auto de procesamiento por los delitos de violencia contra la mujer y maltrato contra personas menores de edad, emitido dentro del proceso penal que se instruye contra Leonel Humberto Pineda Dávila.

Agravio denunciado

El postulante señala que el fallo objetado vulneró los derechos y principios jurídicos enunciados porque:

- a) En su emisión no se consideraron los elementos de convicción que ofreció consistentes en testigos presenciales, peritaje psicológico de la víctima sobre los hechos y la afectación que padece, consulta de casos Sicomp del Ministerio Público sobre procesos de violencia contra la mujer y amenazas en los que el agresor es el sindicado y la víctima la agraviada; ni el acta sobre la inspección ocular de la integridad física de la víctima y una ojiva de arma de fuego, que

se complementaban con un álbum fotográfico con los que se demostraba una lesión producida con arma de fuego con orificio de entrada y salida en la región occipital de la agraviada; elementos estos últimos, que se consideraron en su oportunidad para ordenar la aprehensión del sindicado por el delito de femicidio en grado de tentativa y violencia contra la mujer.

- b) La autoridad cuestionada ligó al procesado por los delitos de violencia contra la mujer y maltrato contra personas menores de edad, los cuales permiten la aplicación de medidas sustitutivas.
- c) En la audiencia de primera declaración el juez cuestionado señaló que el indicio consistente en la ojiva de arma de fuego que fue ofrecido como medio de convicción se encontraba viciado y que por lo tanto, no era una prueba admisible, apreciación con la cual parcializó su criterio en un momento procesal que no era el oportuno, pues la valoración debe hacerse en el juicio oral y público.

ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL

- Esta corte aprecia que el juzgador cuestionado, al disponer excluir del auto de procesamiento que emitió el delito de femicidio en grado de tentativa, no violó ninguno de los derechos y los principios jurídicos enunciados por el postulante, ya que su actuación se ajustó a derecho externando un criterio propio en cuanto a un elemento de convicción propuesto, el cual a su juicio no había sido obtenido con las formalidades que la ley determina, estimación que no evidencia la comisión de una vulneración de carácter constitucional que amerite el otorgamiento del amparo.
- En cuanto al agravio denunciado referente a la oportunidad para realizar la estimación sobre el medio de convicción ofrecido, se estima que de conformidad con lo regulado en los artículos 183 y 186 del Código Procesal Penal, el juez objetado hizo su apreciación en un momento procesal oportuno, ya que, este para apreciar si

existen fundamentos serios que hagan estimar la existencia de un hecho ilícito y la posible participación del sindicato, debe realizar un examen de los elementos que fundamentan la sindicación, en el cual determine como aspecto elemental la validez en cuanto a la obtención del elemento de convicción ofrecido, de ahí que al realizarse las estimaciones que hizo sobre la nulidad que apreció en la obtención del elemento –ojiva de arma de fuego–, no causó agravio alguno al ente investigador.

- En lo que respecta al agravio que aduce el postulante derivado de que al dictarse el auto de procesamiento únicamente se incluyeron delitos que permiten el otorgamiento de medidas sustitutivas, debe señalarse que la precisión que por medio de los autos de procesamiento hace el juez contralor de los ilícitos sobre los cuales el imputado es ligado a proceso, hace derivar los derechos y recursos que se pueden ejercer, entre ellos el beneficio que se indica. En ese sentido, dependerá de que el ente investigador aporte los elementos de convicción que fundamente la existencia de una conducta delictiva, que esta pudiera ser atribuible al sindicato y que la misma excluya el otorgamiento de aquel beneficio, para que no se otorgue medidas sustitutivas.
- La no inclusión del delito de femicidio en grado de tentativa en el auto referido tampoco puede conllevar una violación a lo regulado en el artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, puesto que esa es una norma de carácter general que lo que regula es la legalidad de los actos realizados, entre ellos los que el juez estimó para la obtención del elemento que apreció como viciado.

VOTO RAZONADO

En este caso disentí por las siguientes razones:

El juez denunciado, al emitir la resolución que constituye el acto reclamado en este amparo, indicó:

(...) es un hecho conocido que el Ministerio Público puede aportar cualquier evidencia que sea de carácter lícito y las evidencias las recoge el Ministerio Público y no la Policía Nacional Civil entonces eso es un hecho más que conocido, sabido, por eso es que la fiscalía tiene su propio carrito para las escenas del crimen verdad y son los técnicos en las escenas del crimen los que recogen las evidencias nunca la policía, ya que regularmente la actuación de la Policía Nacional Civil contamina la investigación que pudiera llevar a cabo el Ministerio Público, entonces esa realmente debería ser una prueba nula...

Disiento del razonamiento relacionado, pues el mismo es ausente de la elemental exigencia de fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales. Llega a la conclusión de que la prueba [consistente en una ojiva que recogió un funcionario de la Policía Nacional Civil en el lugar de un crimen] es ilegal, pero no se fundamenta en ninguna norma legal que respalde su accionar, sino dice que esa conclusión la basa en que es un hecho más que conocido que la fiscalía del Ministerio Público tiene su propio carrito para las escenas del crimen “y que son los técnicos los que recogen las evidencias nunca la Policía”.

Tal decisión, contrario a lo que la sentencia de esta corte establece, es violatoria de las siguientes disposiciones legales:

- 1) Del Código Procesal Penal:
 - a) Artículo 112: La Policía, **por iniciativa propia**, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá: 1) investigar los hechos punibles perseguibles de oficio. 2) Impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores. 3) Individualizar a los sindicados. 4) **Reunir los elementos de investigación útiles** para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento... (Resaltado es propio).
 - a. Artículo 113: Los funcionarios y agentes de la policía, cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requie-

ran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos...

- b. Artículo 304. Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho perseguible de oficio, **informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos...** (Resaltado es propio).

2) Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil:

- a) Artículo 10: Para el cumplimiento de su misión, la Policía Nacional Civil desempeñará las siguientes funciones: a) **por iniciativa propia**, por denuncia o por orden del Ministerio Público: 1) **investigar** los hechos punibles perseguibles **de oficio** e impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores. 2) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación en el proceso penal... (Resaltado es propio).

3) Ley de la Dirección General de Investigación Criminal

- a) Artículo 42: Cuando en materia de investigación criminal, en el Código Procesal Penal, en la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses y otras leyes, se haga mención a la Policía, se entenderá que se refiere **indistintamente a la Policía Nacional Civil o a la DIGICRI** (Resaltado es propio).

En las normas citadas se puede observar sin lugar a dudas que, de conformidad con la normativa legal y el modelo de investigación criminal adoptado en Guatemala, la Policía no solamente está facultada, sino obligada, a acudir a algún llamado de la ciudadanía por la comisión de un hecho delictivo, y en tales casos tiene una doble función: la de evitar que los hechos delictivos puedan consumarse o agravarse (función preventiva) e investigar de forma preliminar para reunir los elementos probatorios, los cuales, por

mandato legal no puede llevar por sí mismo a los tribunales, sino que debe entregarlos al Ministerio Público para continuar bajo su dirección la investigación criminal.

En el presente caso, la Policía actuó correctamente y apegado a la ley al haber acudido a un llamado ciudadano por estarse cometiendo un delito en contra de una mujer y haber recabado la ojiva que encontró en la escena, así como haberla entregado al Ministerio Público. Lo que no puede hacer la Policía es tomar esa ojiva y desarrollar por aparte su propia investigación criminal para acusar a la persona sin que el Ministerio Público lo sepa. De tal manera que, lejos de lo que el juez indica, el funcionario policial cumplió con su obligación legal de reunir ese elemento de investigación y de entregarlo de forma inmediata al Ministerio Público, lo cual se documentó correctamente conforme lo requiere la cadena de custodia para que no quede ninguna duda de quién fue el que lo ubicó en la escena, lo levantó y lo entregó a la autoridad correspondiente. Tal proceder, bajo ningún punto de vista torna ilegal ese indicio, pues está amparado en lo que las leyes establecen al respecto.

Adicionalmente a ello, de las constancias procesales se advierte que el propio juez tenía conocimiento de que la violencia en contra de la víctima mujer por parte del agresor que está siendo procesado en el caso que subyace, ha sido reiterada y que el hecho de que se hubiera permitido que la violencia trascendiera y llegara hasta el punto de que el agresor le haya disparado a la mujer no es su culpa (del juez). Tales aspectos, por ser parte de los antecedentes que contiene el presente amparo, debieron ser analizados en la sentencia; pues con ello se demuestra que en el caso que subyace, es más que evidente que la decisión asumida por la autoridad impugnada en el amparo, era ilegal, arbitraria y violatoria de los derechos de la víctima mujer que es representada por el Ministerio Público de conformidad con la Constitución Política de la República; razón por la cual, debió otorgarse la acción constitucional de amparo solicitada.

CASO 2: VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, EXISTENCIA DE DICTAMEN QUE ACREDITA DAÑO SUFRIMIENTO PSICOLÓGICO A LA VÍCTIMA

No. de expediente: Amparo en única instancia 4635-2012

Fecha de sentencia: 1 de junio de 2013

Amparista: Osbert Marvin Fuentes Orozco

Autoridad impugnada: Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal

Sentido del fallo: Se deniega el amparo

Derechos vulnerados: Artículos 12 (Derecho de defensa y garantía del debido proceso), 20 del Código Procesal Penal y 16 de la Ley del Organismo Judicial y la amenaza de permanecer privado de libertad.

Acto reclamado: Sentencia de veintiuno de septiembre de dos mil doce, por la que la autoridad cuestionada declaró improcedente el recurso de casación por motivo de fondo, promovido por el ahora accionante, contra el fallo emitido por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, en el proceso penal seguido en su contra por el delito de violencia contra la mujer, en su vertiente psicológica.

AGRAVIO DENUNCIADO

El accionante argumentó que con la emisión del fallo impugnado **persiste la amenaza de permanecer privado de libertad** sin que existan pruebas que lo responsabilicen del hecho imputado; ello porque no se diligenció un medio de prueba científico que logre concluir si, en efecto, se produjo daño o sufrimiento psicológico a la víctima, ocasionando intimidación, menoscabo de su autoestima y sufrimiento progresivo, así como debilitamiento psicológico, elementos propios del delito de violencia psicológica.

ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL

En este caso, al discutir el agravio denunciado, consistente en que el accionante alegó la falta de comprobación del daño psicológico ocasiona-

do a la víctima, que es lo que, a su juicio, configura el delito de violencia psicológica contra la mujer; el pleno de magistrados, concurrimos en que la autoridad impugnada, atinadamente, consideró que el daño psicológico sí quedó comprobado con la existencia de un dictamen emitido por un médico psiquiatra, en el que, además, quedaron demostrados otros hechos como lo son que la víctima sufría un daño permanente por parte del sindicado en esta área –psicológica. El argumento del accionante resultó infundado, respecto a que no fue el perito idóneo el que emitió el citado dictamen, pues a su juicio debió ser un experto en psicología, pues como acertadamente lo afirmó el Tribunal de Casación, ambas ramas se relacionan con la salud mental y, por ello, el dictamen sí comprobó la violencia psicológica indicada.

La consideración anterior nos permitió arribar a la conclusión de que resultaba acertado el criterio del Tribunal de Casación al declarar improcedente el recurso extraordinario, lo que denota que actuó de conformidad con las facultades que le otorga los artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el 11 *Bis* y 442 del Código Procesal Penal, sin causar agravio al postulante, al estimar que sí se dio una debida interpretación a los artículos, literal m) y 7 de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, relacionado con el artículo 10 del Código Penal.

CASO 3: VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, DEFINICIÓN

Número de expediente: Amparo en única instancia 887--2013

Fecha de sentencia: 27/enero/2015

Sentido del fallo: Se deniega el amparo

Solicitante: el Ministerio Público, por medio de la Unidad de Impugnaciones.

Autoridad impugnada: Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal.

Derechos vulnerados: Defensa a una tutela judicial efectiva y al ejercicio de la acción penal pública, así como al principio jurídico de debido proceso.

Acto reclamado: Sentencia de once de enero de dos mil trece, por la que la autoridad cuestionada declaró improcedente el recurso de casación por motivo de fondo que la institución amparista promovió contra la sentencia emitida por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, en el proceso penal seguido contra Byron Antonio Noj Hernández por los delitos de violencia contra la mujer en su manifestación física y psicológica.

AGRAVIO DENUNCIADO:

- a) El Tribunal denunciado realizó una errónea interpretación de la norma aplicable, pues ante el Tribunal de Sentencia quedó debidamente acreditada la comisión del delito de violencia contra la mujer en su manifestación física y psicológica, debido a que durante el desarrollo del debate quedó demostrado que el sindicado llevó a cabo diferentes acciones, independientes entre sí, tanto contra la integridad física de la agraviada como contra su estado psicológico; porque, el sindicado debió ser condenado por ambas manifestaciones y no solo por el delito de violencia contra la mujer, únicamente por su manifestación física.
- b) Se incurrió en indebida fundamentación en su perjuicio y se extralimitó de las funciones que la ley le otorga.

ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal –autoridad impugnada en el amparo– al dictar la sentencia que se objeta en el presente proceso constitucional, manifestó:

Respecto del reclamo de la entidad recurrente, cabe considerar que a la misma no le asiste la razón jurídica, lo anterior en virtud que, es criterio de Cámara Penal que la violencia física y psicológica constituyen dos delitos que lesionan la misma norma jurídica que contiene

el delito de violencia contra la mujer. En efecto, en sentencia de nueve de abril de dos mil doce, dictada dentro del recurso de casación cero cien cuatro –dos mil doce– cero cero novecientos dieciocho, se sostiene: “considerar que hay dos delitos porque se acreditan dos causas que lesionan el artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, habiendo una sola ofendida por un mismo hecho, es tanto como si, pudiese haber tal concurso, en el caso de un asesinato que se califica como tal por más de una agravante de la que establece el artículo 132 del Código Penal. Es decir que, no puede condenarse por doble asesinato a quien matare a una persona, con la sola justificación de que concurre más de una causa calificante...”. Por lo anterior queda claro pues, que se consuma el delito de violencia contra la mujer, simplemente por ejercer violencia contra ella, y se configura con una sola de las formas en que esta se realice, por ese motivo debe interpretarse que, si concurriesen las dos formas de violencia como en el presente caso, estaría lesionándose siempre la misma norma que es el artículo 7 de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. En ese orden de ideas debe entenderse que, si se da más de una de esas formas de violencia, no significa que concurren dos hechos delictuosos. El artículo en referencia distingue las penas a imponer, ya sea por violencia física o sexual y violencia psicológica. (...) En el caso de estudio se hace más evidente que se trató de una sola acción cuyo desvalor queda suficientemente sancionado con la aplicación de la penalidad correspondiente a la violencia física, pues incluso se llegaría a lesionar el principio non bis in idem si el mismo hecho fuera sancionado doblemente. Dicho lo mismo en otros términos, lo regulado en el artículo 7 de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República, trata de elementos del mismo tipo, y al aplicarse la concurrencia de uno solo de ellos destruye o extingue el desvalor delictivo plasmado en los otros elementos, ya que aquel yace latente en este. De ahí que, el criterio jurídico correcto es condenar por un solo tipo de violencia. Por lo anterior se estima que, al resolver de la forma en que lo hizo, la Sala de Apelaciones no incurre en error de derecho en la tipificación del hecho, si bien lo hace con argumentos jurídicos que no atañen al caso, también lo es que en su labor de logicidad del fallo cumple con su obligación de velar por el estricto cumplimiento de la aplicación de la ley, conforme o lo manda el artículo 419 numeral 1 del Código Procesal Penal...

Del análisis del acto reclamado transcrito con anterioridad –en la parte conducente– frente a los argumentos en los que el Ministerio Público basó su solicitud de protección constitucional, esta corte advierte que, al tomar conocimiento del asunto por vía del recurso de casación, la autoridad objetada examinó la resolución impugnada y realizó interpretación de la norma que tipifica el delito por el cual se abrió proceso contra Byron Antonio Noj Hernández, afirmando, básicamente, que el hecho antijurídico es uno, el cual puede manifestarse en las formas que enlista dicha norma y que, de ser probada la participación del sindicato en la comisión del mismo, debe imponerse la condena correspondiente, sin que pueda verificarse concurso de penas, aun cuando hayan sido diversas las formas en las que se ha manifestado la violencia en contra de la mujer y que, en el caso particular, la conducta ilícita se subsumía únicamente en la manifestación física del referido delito. También se advierte que, al realizar esa labor, la autoridad cuestionada tomó en cuenta los señalamientos que formuló el ahora postulante al plantear el relacionado recurso extraordinario, concluyendo que en la improcedencia del mismo, con expresión de los motivos en los que fundamentó su decisión.

CONSIDERACIONES AL RESPECTO

El fallo relacionado resulta de especial relevancia, toda vez que actualmente se debate tanto en la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal como en la propia corte de constitucionalidad, el tema de la consumación del delito de violencia contra la mujer, pues el artículo 7 de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer señala en su parte conducente que

(...) la persona responsable del delito de violencia física o sexual contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a doce años de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias. La persona responsable del delito de violencia psicológica contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a ocho años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin

perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.

El Tribunal ha considerado que aunque concurriesen las dos formas de violencia como en el caso que nos ocupa, se estaría lesionando siempre la misma norma que es el artículo 7 de la ley *ibidem*, que tipifica el delito de violencia contra la mujer, debiendo entenderse que, si se da más de una de esas formas de violencia, no significa que concurren dos hechos delictuosos y que el artículo en referencia distingue las penas a imponer, ya sea por violencia física o sexual y violencia psicológica. Este criterio a mi juicio, debe ser objeto de un estudio más profundo, pues contrario a lo manifestado, estimo que en este caso, tanto la violencia física, como la psicológica configuran acciones delictivas distintas, por lo que lo que concurre es un concurso real de delitos.

LA VIOLENCIA FÍSICA Y PSÍQUICA CONTRA LA MUJER CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CONDUCTAS PENALES

Magda. Doris Luz Rivas Galindo

Presidenta de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia
El Salvador



AVANCE LEGISLATIVO

En El Salvador el primer paso para enfrentar la violencia contra la mujer se da con la aprobación de la Ley Contra La Violencia Intrafamiliar (LCVIF) a través del D.L. núm. 902, del 28 de noviembre de 1996, publicado en el D.O. núm. 241, tomo 333, del 20 de diciembre de 1996. Aunque ya para esa época la teoría de género era un lugar común en las discusiones jurídicas, en la capacitación judicial, en los foros políticos, su capacidad de permear realmente el sistema de justicia estaba lejos de lo que hoy en día se tiene.

Seguramente el visibilizar primero una forma de violencia tan grande como la sufrida dentro del núcleo familiar fue un paso muy grande para legislación y para la judicatura. Este esfuerzo solo sería el primero, ya que quince años más tarde entraría en vigencia la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres (LIE), publicada en el D.O. núm. 70, tomo núm. 391, del 8 de abril de 2011, y la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV), D.L. núm. 520, publicada en el D. O. núm. 2, tomo 390, de fecha 4 de enero de 2011.

Un indubitable impulso a la producción legislativa nacional han sido la aprobación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), de 1979, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belem Do Pará”, de 1994.

Tanto la LEIV como la LIE se aprueban para regular una situación generalizada de desigualdad hacia la mujer y pretenden ser un instrumento que poco a poco elimine prácticas sociales discriminatorias en razón del sexo, en la

segunda desde la instauración de la política de género como política pública y para la afirmación de los principios que la deben regir, así como el señalar concretamente áreas en las que estos deben ser efectivos de manera inmediata. La primera se centra más concretamente en la erradicación de la violencia a través del uso del derecho y los servicios públicos y luego más concretamente a través de la represión del derecho penal para esos fines.

Y es que las medidas tradicionales que se encuentran en la Ley contra la Violencia Intrafamiliar resultaban insuficientes para detener la creciente demanda de intervención judicial en casos de violencia contra las mujeres no solo en el ámbito familiar sino en cualquier espacio en que estas se desarrollen. Las contempladas en el Código Penal y Procesal Penal no tenían el sentido y alcance para ser verdaderos mecanismos protectores para las mujeres.

PERSONAS AFECTADAS POR LA VIOLENCIA			
DEPTO.	Menores	Adulto	TOTAL
Santa Ana	41	624	665
Sonsonate	101	513	614
Ahuachapán	30	256	286
San Salvador	195	2458	2653
La Libertad	161	930	1091
Chalatenango	120	571	691
La Paz	50	426	476
Cuscatlán	74	742	816
San Vicente	27	370	397
Cabañas	24	259	283
San Miguel	72	517	589
Usulután	66	524	590
La Unión	24	156	180
Morazán	46	268	314
TOTAL	1,031	8,614	9,645
% Grupo	11	89	100

Como puede verse en el cuadro anterior la cantidad de mujeres afectadas por violencia intrafamiliar en el año 2013 fue de 9,645 en todo el país entre niños, niñas, adolescentes y adultos –debo aclarar que estos son casos judicializados. Estos números además de reflejar el impacto de la violencia intrafamiliar, demuestran por un lado la gran demanda de protección que la población hace al estado y más concretamente la jurisdicción y por otro el desbordamiento de las capacidades institucionales-judiciales para atender esta única forma de violencia, es decir sin contar las otras formas de violencia contra la mujer.

Los números reflejan tanto la utilidad de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar así como la necesidad de protección de la mujer de las formas de violencia provenientes de otros ámbitos como el social, laboral, educativo, etc.

Estos datos, que son un continuo a lo largo de la vigencia de LCVIF, obligaron a crear una ley integral que desde la definición de violencia contra la mujer y el establecimiento de principios rectores articulara toda una serie de medidas, responsabilidades, instituciones obligadas y también conductas delictivas con las cuales enfrentar al fenómeno social, tan real, tan vasto y tan poco visible, de la violencia contra las mujeres. Esta ley, sin despreciar el avance que supuso la creación de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, se propone abarcar todas las formas de violencia contra la mujer y no sólo la que provenga de relaciones de convivencia.

La expresión violencia de género tiene, pues, un radio de acción bien definido. Se reserva para aquella violencia ejercida sobre las mujeres por el hecho de serlo que hunde sus raíces en la estructura patriarcal dominante en la historia; por tanto, en razones histórico-culturales y no de sexo en sentido biológico.¹

Con estas leyes se construye una esfera protectora de las mujeres, no solo de todas las formas de violencia: física, sexual, psicológica y patrimo-

¹ Mata y Martín, Ricardo M., “Algunas dificultades de la noción y de la Ley de Violencia de Género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género, aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Editorial Lex Nova, España, 2009.

nial, sino además de cualquier forma de discriminación en razón del sexo. Son leyes preventivas y también represivas.

Como veremos en el siguiente cuadro, estas otras manifestaciones de la violencia son muchas, pues en total han afectado a 24,131 personas.

Personas afectadas por la violencia, según tipo de violencia y grupo de edad													
DEPTO	Total Personas	Física			Verbal/Psicológica			Sexual			Patrimonial		
		Menores (0-17 años)	Adultos (18 a + años)	Total	Menores (0-17 años)	Adultos (18 a + años)	Total	Menores (0-17 años)	Adultos (18 a + años)	Total	Menores (0-17 años)	Adultos (18 a + años)	Total
Santa Ana	1148	0	150	150	13	920	933	0	21	21	2	42	44
Sonsonate	1701	5	356	361	9	1085	1094	2	39	41	3	202	205
Ahuachapán	584	6	104	110	24	390	414	0	6	6	5	49	54
San Salvador	9754	21	1942	1963	41	6433	6474	1	347	348	5	964	969
La Libertad	3172	2	487	489	25	2337	2362	0	52	52	3	266	269
Chalatenango	1182	14	158	172	33	859	892	2	22	24	3	91	94
La Paz	940	3	188	191	17	651	668	0	33	33	0	48	48
Cuscatlán	1560	7	311	318	17	1096	1113	0	21	21	17	91	108
San Vicente	792	4	120	124	22	583	605	0	16	16	1	46	47
Cabañas	644	4	107	111	3	506	509	0	5	5	0	19	19
San Miguel	1202	10	204	214	24	869	893	0	20	20	1	74	75
Usulután	802	2	150	152	7	564	571	0	20	20	0	59	59
La Unión	251	8	33	41	27	168	195	0	1	1	0	14	14
Morazán	399	2	57	59	8	276	284	0	9	9	0	47	47
TOTAL	24,131	88	4,367	4,455	270	16,737	1,7007	5	612	617	40	2,012	2,052
% Tipo	100	2	98	18	2	98	70	1	99	3	2	98	9

EL DELITO DE FEMINICIDIO

Dentro de estas formas de violencia la más grave es el feminicidio, el cual está contemplado entre los tipos delictivos incorporados en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres. Su artículo 45 expresa:

Feminicidio

Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años.

Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.
- b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.
- c) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.
- d) Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiese cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.
- e) Muerte precedida por causa de mutilación.

La implantación y aplicación de este tipo penal no ha sido pacífica en absoluta. En primer lugar ha encontrado resistencia a su aplicación por los mismos operadores del sistema de justicia penal debido entre muchas razones a que la investigación de un feminicidio obliga a realizar más pesquisas a incorporar más pruebas sobre las circunstancias particulares de este frente al delito común de homicidio.

En segundo lugar ambos tipos penales, el feminicidio y el homicidio agravado, tienen penas de prisión elevadas, por lo que los operadores consideran que una condena por cualquiera de ellos es válida y hace justicia al caso concreto.

El factor que quizá sea el más común, pero el menos expresado, lo constituye la cultura androcéntrica, los prejuicios de género que cada uno de los operadores de justicia tiene y que de manera consciente o no, materializan en el caso concreto, a través de mostrar conformidad con los resultados, con la de no investigar exhaustivamente el caso, o en el caso de los jueces con el uso de máximas de experiencias en la valoración de las pruebas cargadas de esos prejuicios.

También están quienes procuran no aplicar el tipo de feminicidio por considerar a este inconstitucional, usualmente esgrimiendo argumentos sobre la violación al principio de igualdad y proporcionalidad.

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Respecto de esto último, en mi país el asunto está aún pendiente de resolver, pues aunque ya se presentó por parte de un ciudadano una acción de inconstitucionalidad que fue numerada como Inc. 67-2012, la Sala resolvió:

Declárase improcedente por falta de fundamento la pretensión contenida en la demanda del ciudadano antes mencionado, en la que solicita la inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (Decreto Legislativo núm. 520, del 25-XI-2010, publicado en el Diario Oficial núm. 2, tomo núm. 390, del 4-I-2011), por la supuesta contradicción con el art. 3 Cn. improcedente por la Sala de lo Constitucional debido a que el impetrante alegaba "...una desigualdad material y que impugna la "tipicidad-norma de conducta" del feminicidio, "ya que se toma en consideración el sexo de la víctima, siendo el caso 'mujer', para agravar la pena. A diferencia del que se encuentra en una situación similar, pero que es tratado en una forma diferente, porque la víctima es hombre, imponiendo una pena de prisión mayor al sujeto que le quita la vida a una mujer y una pena de prisión menor al que mate a un hombre..." concluye que "lo irrazonable de la pena diferenciada" "consiste en que establece un trato diferenciado a favor de la mujer en perjuicio del hombre, como víctima del delito y provoca perjuicio en el derecho a la libertad ambulatoria de los imputados", pues "los que cometan un delito de feminicidio estarán más tiempo en prisión que aquellos que cometan un homicidio."

La sala de lo Constitucional respondió:

La aplicación de los criterios antes expuestos al contenido relevante de la demanda planteada por el ciudadano X indica que no se ha formulado una argumentación suficiente de contraste entre el artículo impugnado y la disposición constitucional invocada como parámetro de control (...) (...) Esta sala ha determinado que el principio de igualdad en la aplicación de la ley implica que el legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a las personas que se encuentren en situaciones equiparables. Esto implica que también se debe tratar

de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes de las similitudes. De este modo se ha indicado que el juicio de igualdad no se limita a una simple constatación de un trato distinto, sino que consiste en establecer si existe o no en la disposición impugnada una justificación para el trato desigual otorgado a las situaciones jurídicas comparadas (...) (...) Lo anterior indica que la supuesta desigualdad de trato se basa en un examen superficial e inconsistente de las disposiciones comparadas, sin reparar en sus variaciones típicas relevantes que podrían explicar una diferencia en el tratamiento punitivo de ambos delitos. Dicha inconsistencia convierte el alegato del demandante en una mera observación del trato distinto que contiene el art. 45 LEIVILVIM, a la que acompaña su preferencia personal sobre la pena que debería preverse en tales casos, pero sin derivar esa opinión de un análisis pertinente y argumentado desde la perspectiva de las exigencias constitucionales del principio de igualdad.

Debido a ello, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad carece de fundamento y por ello es improcedente.

Como puede apreciarse en el extracto de la sentencia arriba relacionada, la Sala de lo Constitucional no entró al análisis de la demanda de inconstitucionalidad por un defecto en la misma; sin embargo, esto ha dejado abierta la posibilidad para que se interponga una nueva acción de inconstitucionalidad frente a los tipos delictivos que la LEIV contempla.

No obstante la falta de un pronunciamiento de fondo sobre el asunto que nos ocupa, no quisiera dejar pasar la oportunidad para expresar mi punto de vista sobre el particular, especialmente destacar aquellos ejes o ideas que deben guiar, bien la construcción, bien la interpretación de tipos penales de feminicidio.

En primer lugar creo que es compatible con la Constitución de El Salvador la existencia de un Derecho Penal de género, en cualquier delito en que las relaciones desiguales de poder sean el móvil de la acción del sujeto activo, o sean determinantes del resultado lesivo para los bienes jurídicos de la víctima.

Todos sabemos que lo que al final se está protegiendo es la igualdad de todos y todas, como manera de acceso y disfrute de los bienes sociales

jurídicamente protegidos y el derecho a la no discriminación por razón del sexo. También sabemos que protección para la igualdad realmente existe, incluso con el adjetivo calificativo de igualdad material; sin embargo, una realidad tan evidente y aplastante como la de la existencia de la violencia contra la mujer, sus alarmantes cifras, su infiltración en todos los estratos de la sociedad, la intensidad con que esta se manifiesta y el saber que es cultural, estructural, familiar y es reproducida día a día por las instituciones sociales es tan alarmante, especialmente cuando la respuesta institucional a la misma es tibia, disimulada, apática. Entonces es que la normativización de instrumentos efectivos para prevenirla, sancionarla y proteger a sus víctimas deja de ser solamente un tema políticamente correcto para hacer campañas o adecuadamente tratado para no vulnerar sensibilidades.

La apabullante realidad escondida de la violencia contra la mujer, y hasta hace muy poco tiempo desvelada poco a poco, justifica la existencia de normas protectoras de una igualdad material y de género.

En mi país la cantidad de muertes violentas de mujeres en el año 2012 y 2013 son las siguientes:

Tipología	2012	2013
Homicidio	119	139
Feminicidio	6	27
Total	125	166

Claro está que la aplicación de un Derecho Penal de género no puede hacerse de manera indiscriminada hacia cualquier forma de violencia dirigida a una mujer como tal, sino solamente cuando la violencia comporte para las víctimas una acción que a la vez de la violencia sea discriminatoria contra esta por ser mujer, esto es, similar o análogo a los delitos de odio, en donde el plus del desvalor de la acción lo da la utilización de la violencia para el sometimiento de una persona o para la imposición de formas de vida, de códigos de conducta o de visiones del mundo.

Autores como Mercedes Alonso opinan que la cuestión se ha de plantear no desde el ámbito del mayor desvalor de la acción, de ningún modo ha de basarse en la presunción de mayor vulnerabilidad de las mujeres, ni tam-

poco en la mayor culpabilidad, sino, desde el ámbito del mayor desvalor de resultado, esto es, desde la perspectiva de la protección penal de la igualdad real como bien jurídico individual.²

Fundamentar la mayor gravedad de la pena en una especial situación de vulnerabilidad de las víctimas vendría a ser contraproducente con lo que la teoría de género busca, establecer una igualdad real, por cuanto se le atribuye a la víctima una característica, al parecer esencial o connatural a su ser, y de allí se deriva una especie de asistencialismo paternal, es como decir ser mujer es igual a ser débil, necesitada de protección, no autosuficiente, persona a la que el Estado debe dar un cuidado tutelar.

Tampoco fundamentar el castigo en una culpabilidad mayor del sujeto activo debe ser la vía de justificación de la severidad del trato del feminicidio frente al homicidio, es decir una fundamentación de mayor reproche social al sujeto por sus condiciones, esto encubriría un aspecto esencial de las relaciones desiguales de poder, estas son culturales, no dependen exclusivamente de un individuo. Al fundamentar el castigo en la mayor culpabilidad del autor estamos soslayando toda una cultura social de violencia hacia la mujer descargándola exclusivamente en el autor directo de un hecho de violencia.

Tampoco se debe fundamentar en exclusiva en la acción material realizada por el sujeto activo, en tanto que materialmente la acción de dar muerte a otro ser humano es igual tanto para un hombre que para una mujer. Por eso los finalistas hablan de un ánimo especial en el sujeto, es decir en un elemento subjetivo especial y los funcionalistas establecen la diferencia en el resultado o más bien en la relación de imputación objetiva, como dirección de la acción.

Comparto, pues, las ideas de quienes afirman que la justificación y constitucionalidad de las normas que establecen un trato diferenciado en los hechos de violencia hacia las mujeres se deben fundamentar sobre todo en la prohibición de discriminación en razón del sexo más que en el derecho general a la igualdad. Ya que la ratio que mueve al legislador a realizar un trato diferenciado en hechos aparentemente análogos es la connotación de

² Alonso Mercedes, *Cuadernos de política criminal*, núm. 95, Madrid, 2008 pp. 19-52, citada por Rey Martínez, Fernando en “La Ley contra la Violencia de Género y la igualdad constitucional”, en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género*, p. 34.

discriminación que estos hechos conllevan, todo ello sin negar que se mantiene como válidos, pero aún insuficientes todas aquellas razones que desde la argumentación jurídica racional establecen, en general, que las medidas de género, sólo son legítimas en un Estado constitucional y democrático de derecho cuando:

1. Se reconoce al legislador secundario una amplia facultad para crear delitos y establecerles penas.
2. Se reconoce que la diferencia de trato establecida por la norma penal es razonable debido a que:
 - a. Persigue una finalidad legítima.
 - b. Es una norma adecuada a esa finalidad, por la frecuencia de la comisión de esos delitos o acciones violentas, se demuestra una mayor necesidad objetiva de protección.
 - c. Es una norma proporcionada.

Pero fundamentalmente porque la vulneración objetiva al derecho de igualdad y de no discriminación es mayor en los casos de delitos de violencia de género.

Como ya vimos antes, aunque nuestra Sala de lo Constitucional no se ha pronunciado de manera definitiva sobre este asunto, si se vislumbra en las razones para rechazar la acción de inconstitucionalidad argumentos encaminados únicamente a fundamentar la constitucionalidad de las normas penales de género en el derecho general a la igualdad material.

Es así como el desafío de la Sala de lo Constitucional en este tema, es más fuerte. Esperamos se mantenga la coherencia con el avance legislativo y la realidad de la violencia contra la mujer salvadoreña, sin perjuicio del control constitucional realizado en otras formas de violencia.

LA VIOLENCIA FÍSICA Y PSÍQUICA CONTRA LA MUJER

Dra. María Patricia Ariza Velasco
Magistrada del Tribunal Administrativo de Antioquia
Colombia



Las violencias que se han perpetrado y continúan contra la mujer pueden ser comparadas con un poliedro de muchas caras, de acuerdo con el origen, las consecuencias y las modalidades, desde lo físico en sentido estricto, lo psicológico, lo moral, lo simbólico, lo sexual, fisiológico, etc., en el ámbito privado y en lo público.

Por ello, abordar un tema tan amplio –relacionado con la violencia física y psicológica que se infiere a las mujeres– en un corto espacio de tiempo que toca competencias no solo del Estado, sino además de la actividad de los particulares, reclama el estudio somero de diferentes aristas dentro de su complejidad. Basta con señalar que la violencia física se retrotrae a la que se traduce en el daño o lesión en el cuerpo físico, infiriendo lesiones fácilmente visibles y cuantificables según las secuelas. La violencia psicológica se relaciona no solo como suele ser enseñado a las agresiones verbales, sino además comportamentales, que afectan el fuero íntimo de la persona a la que se dirige.

La violencia física tiene su origen en los comportamientos agresivos propios de los animales; por lo tanto, también del ser humano, identificando Konrad Lorenz dentro de ellos los intraespecíficos de ataque, defensa y huida, algunos innatos y otros productos de la evolución y las elaboraciones culturales,¹ pero frente a los cuales el ser humano puede optar por encausar la agresividad a su favor, a través de muchas actividades productivas, que significa neutralizar la violencia lo cual lo distingue o diferencia frente a las demás especies. Pero la violencia psicológica solo es propia de las elaboraciones del ser humano, la cual algunas veces por su naturaleza de no dejar hue-

¹ Lorenz, K. *Sobre la agresión: El pretendido mal*. Madrid, Siglo XXI, 1976, p. 34.

lla física, puede generar mayores daños en la salud² integral de la persona. Cabe advertir adicionalmente que la salud de las personas se realiza en clave de tres dimensiones o áreas a saber: salud física, salud mental y salud social, según el complemento que ofrece el doctor Floreal Ferrara a la definición de la Organización Mundial de la Salud.³

Es necesario recalcar que la violencia en cualquiera de sus dimensiones, al final se erige como un fenómeno que siendo evitable, impide, obstaculiza o no facilita el desarrollo humano.⁴

Reconocer la problemática significa la búsqueda que permita hacerla desaparecer, desarraigándola o al menos reducirla, identificando las raíces, no solo las consecuencias. La tarea no se limita a presentar índices escuetos, donde el anonimato de las víctimas se perpetúa y con ello perpetuar (vale la redundancia) las violencias.

Indiscutiblemente la cuestión del feminicidio se encuentra encuadrada en varias facetas del poliedro de la violencia, tema abordado en la academia, en las escuelas de derecho, en diferentes simposios, congresos y sentencias de órganos nacionales o internacionales, como ocurre con la decisión conocida como “El campo algodonero”,⁵ contra los Estados Unidos de México, que hace referencia a las desapariciones y muertes de mujeres con algunos patrones de comportamiento en común, que permitió a la Corte Interamericana pronunciarse de manera concreta, identificando problemas colaterales, tales como la falta de investigación estatal de los delitos, instando al Estado del que se deprecó la responsabilidad internacional, a cumplir con mayor diligencia las investigaciones penales para dar con el paradero de las desaparecidas, de los autores del conjunto de delitos cometidos, así como los autores de los homicidios y en consecuencia ofrecer una respuesta a sus familias, reiterando no solo la Comisión IDH, sino

² El concepto de salud según la Organización Mundial de la Salud tiene una definición concreta: es el estado completo de **bienestar físico y social** que tiene una persona. Disponible en: <http://concepto.de/salud-segun-la-oms/#ixzz3TGoDP19r>

³ Definición de la salud por la OMS. Disponible en: <http://concepto.de/salud-segun-la-oms/>

⁴ Muñoz, Francisco A y Molina Rueda, Beatriz. “Manifestaciones en la violencia”. En *Manual de Paz y Conflictos*. Universidad de Granada, p. 263. Disponible en: http://www.ugr.es/~eirene/publicaciones/manual/Manifestaciones_de_la_Violencia.pdf

⁵ Corte IDH. Caso González y otras vs México o “CAMPO ALGODONERO”. Disponible en http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/sentenciacidh/seriec_205_esp.pdf

además la misma Corte IDH que los Estados también son responsables por los actos privados, sino toman con diligencia medidas que impidan la violación de los derechos, al identificar un “patrón general de negligencia y efectividad del Estado”.

Pero el tema relacionado con la violencia que sufre la mujer, que la afecta física y psicológicamente, no solo a ella sino a los entornos familiares y sociales, generada por la falta de atención en el servicio médico asistencial, la formulación inadecuada de terapias o medicamentos, los desaciertos en diagnósticos, las negativas a ordenar exámenes de laboratorio, la falta de iniciativa para remitir a pacientes con graves trastornos en la salud física o mental a control y seguimiento por personal médico especializado a centros asistenciales de mayor complejidad, no se aborda con el rigor que demanda en los escenarios internacionales y se le resta importancia en los judiciales internos, encasillándose o prestando mayor atención solo en lo que atañe a los derechos sexuales y reproductivos centrando la atención en el tema del aborto y de la planificación, porque mediáticamente ofrece mayor sensacionalismo, dejando de lado el estudio minucioso de los daños y muertes de las mujeres por las graves inatenciones médicas y asistenciales.

Este tipo de violencia, que en principio no se identifica como un atentado directo contra la salud o la vida de las mujeres, que suma estadísticas pero poco dolientes tiene, corresponde a fallas sistemáticas en los regímenes y órganos encargados de la salud sin que se individualice al agresor que, de manera general no ha ameritado sanciones contra los autores directos o indirectos, es una forma de violencia denominada estructural, en otras palabras institucional, sistémica, ocultada e indirecta, donde la violencia es física muchas veces y psicológica en otras, porque es fácil identificar al autor de lesiones personales o de homicidio como producto del actuar directo con un arma por ejemplo, cuando el autor conoce y desea el daño, pero es difícil o hay ausencia de voluntad política en tratándose de las muertes de las mujeres con ocasión o como consecuencia de la prestación del servicio médico asistencial con múltiples e indeseables deficiencias.

Esta categoría de violencia la identifica el sociólogo noruego Johan Galtung, indicando que existe la necesidad de ampliar el significado semántico de la palabra, en donde el daño no se infiere por la fuerza, sino que es

una equivalencia de la injusticia social,⁶ la cual es invisible, que tiene como causa procesos de estructuración social, originados en la cultura, en el caso de análisis la dominante patriarcal, que tiene efectos negativos como los evidenciados en los casos que se analizarán en cada uno de los subtemas o ejes temáticos que se plantearán posteriormente.

El fenómeno así planteado impide la satisfacción de necesidades humanas básicas⁷ por las mujeres, una de las cuales es el derecho a la salud, sin discriminación como lo contempla el artículo 12 de la CDAW, además del compromiso de los estados partes de conseguir la plena realización de los compromisos adquiridos con este instrumento internacional,⁸ encasillado dentro del gran *corpus iuris* de derechos humanos, o del derecho a la vida e integridad física tal como lo preceptúan los artículos 4 y 5 de la Convención Americana de DDHH, lo que obliga a los estados no solo a diseñar verdaderos y realizables marcos jurídicos de protección como lo insta la Corte IDH en la sentencia aludida. El artículo de la Convención contra la Discriminación textualmente reza:

- Artículo 12.** 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

⁶ Galtung, Johan. *Human rights in another key*. Cambridge, Polity Press, 1994.

⁷ Son necesidades básicas o fundamentales: subsistencia (salud, alimentación, etc.), protección (sistemas de seguridad y prevención, vivienda, etc.), afecto (familia, amistades, privacidad, etc.), entendimiento (educación, comunicación, etc.), participación (derechos, responsabilidades, trabajo, etc.), ocio (juegos, espectáculos) creación (habilidades, destrezas), identidad (grupos de referencia, sexualidad, valores), libertad (igualdad de derechos).

⁸ **Artículo 24** Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente convención.

1. LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA, MORAL Y ESTRUCTURAL COMO CONSECUENCIA DE LOS CICLOS VITALES FEMENINOS

Resulta común en los comportamientos sociales, consecuencia de la cultura patriarcal con enfoques diferenciales negativos, referirse peyorativamente a los enojos, equívocas, reacciones agresivas, dolores de cabeza y otros trastornos físicos, así como las demostraciones anímicas como la intolerancia, depresión, tristeza en la mujer, como consecuencia de los ciclos menstruales, específicamente denominado trastorno disfórico premenstrual, al parecer producto según las investigaciones de neurólogos y endocrinólogos del descenso de los índices de progesterona y aumento de la testosterona. Otras alteraciones la experimenta la mujer durante la época del embarazo y posparto, etapa esta en donde no es infrecuente el síndrome posparto o puerperal.⁹ También en la menopausia son frecuentes cambios de comportamiento por la disminución de los estrógenos y testosterona. En la práctica social se generan comentarios poco sutiles e incluso chistes de mal gusto. Es decir que se edifican estereotipos¹⁰ que permean todos los ámbitos en donde la mujer se realiza o tiene campo de acción.

Según el periodista Walter Lippman que abordó el estudio de este fenómeno, es decir de los estereotipos, ellos son imágenes mentales que “en la mayoría de los casos no es que veamos primero y definamos después, sino que definimos primero y luego vemos”.¹¹ Estos estereotipos antes planteados, al igual de las competencias o la facilidad para explorar o no el mundo de las matemáticas, que para el caso son de género y según la psicología social, son prejuiciosos y discriminantes, por la tendencia a quedarse en la imagen mental según Gordon Allport,¹² al estudiar las actitudes tras respues-

⁹ Los sentimientos de ansiedad, irritación, tristeza con llanto e inquietud son comunes en las dos primeras semanas después del embarazo. Estos sentimientos a menudo se denominan “depresión puerperal”. Casi siempre desaparecen pronto, sin necesidad de tratamiento. Disponible en: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/007215.htm>

¹⁰ Según la Real Academia de la Lengua Española, consiste en una **imagen estructurada** y aceptada por la mayoría de las personas como representativa de un determinado colectivo. Esta imagen se forma a partir de una concepción estática sobre las características generalizadas de los miembros de esa comunidad.

¹¹ Lippman, Walter. *Opinión pública*.

¹² Allport, Gordon W. *Handbook of Social Psychology*. Edited by C. Murchison. 1935.

ta a estímulos exteriores que ejercen influencia dinámica sobre la cognición y el comportamiento. Precisamente en la sentencia del Campo Algodonero, se transcribe la opinión de la Comisión al señalar el “alarmante patrón de respuesta y **concepciones estereotipadas** de las mujeres desaparecidas”, que alimentaban por supuesto la respuesta poco o nada ágil del aparato judicial criminal en México, pero que se repite en muchos países de habla hispana, al justificar desapariciones de mujeres jóvenes denunciadas por sus familiares, negándose a activar las alarmas de búsqueda, con la excusa de que es común que la mujer joven se desaparezca con el novio o amante a fin de tener una aventura.

Por lo anterior, el camino más fácil en un diagnóstico por la depresión o comportamientos no usuales de la mujer, es el encasillamiento en una de las etapas del ciclo vital femenino, merced al estereotipo de género, porque la menopausia en este caso, solo corresponde a la mujer. Jamás en la práctica a un hombre que sufre depresión, se le enmarcan los síntomas como consecuencia del ciclo de la andropausia, buscando en cambio cuidadosamente la razón en abandono de la vida laboral activa y haber pasado a la etapa de jubilación.

Me permito por tanto, traer a manera de ejemplo el caso en acción de tutela o amparo de derechos fundamentales, decidido por la Corte Constitucional de Colombia, respecto a unas mujeres víctimas del conflicto armado interno, desplazadas, testigos de una masacre y desapariciones de sus familiares.

El contexto guarda relación no solo con mujeres víctimas del conflicto interno, sino además la condición de desplazadas forzosamente con ocasión del mismo. Al respecto es útil señalar que las mujeres en estas condiciones son víctimas no solo de la violencia en el entorno familiar, laboral y social, sino además del “establecimiento”, en la medida de no aplicar a través de los servidores públicos las normas de obligatorio cumplimiento;¹³ las múltiples violencias las hacen más vulnerables en términos generales, coartando el ejercicio y disfrute de sus derechos fundamentales. En la decisión de la

¹³ Ariza Velasco, María Patricia. *Derecho y mujer. Ayer y hoy*, Sello Editorial Universidad de Medellín. Segunda edición, 2014, p. 199.

tutela, son analizados cuatro casos de cuatro mujeres mayores de edad, con el anterior denominador, de los cuales dos traigo para ejemplarizar las violencias.

Corresponde el primer caso a una mujer mayor de 50 años que encontrándose en el proceso de la elaboración de la muerte inminente de uno de sus hijos desaparecido, es conducida sin ningún tipo de preparación psicoterapéutica a la exhumación del cadáver por miembros del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, sumiéndose en los días subsiguientes y de manera permanente en profundo dolor manifestado con llanto, desarrollando una serie de eventos físicos y emocionales tales como mareos, pérdida de apetito, de interés en toda actividad o desmotivación, somnolencia permanente y ansiedad durante los periodos de vigilia. Por los cambios comportamentales su familia acude al médico de turno en un centro médico asistencial cercano al sitio de su residencia rural de donde se había desplazado. El galeno se limitó a relacionar la sintomatología con la menopausia, razón por la cual le medicó vitaminas y tranquilizantes. No fue remitida a especialistas en el área de la salud mental.

Se tipifica en este caso por un lado la violencia psicológica a la que la avoca el CTI, sin considerar la situación que afrontaba y la que debía además afrontar con la exhumación de varios cadáveres y por otro lado, la del médico general al que asiste en búsqueda de atención a sus dolencias, que perpetúa violencia simbólica, psicológica y moral.

Otro caso muy similar, de una mujer sometida a diagnóstico de una médica, la cual considera igualmente la presencia de la menopausia; sus familiares no contentos con los resultados y el diagnóstico, acuden a un médico especialista particular pese a sus precarios recursos, quien diagnóstica igualmente el estado depresivo, prescribiendo medicamentos y antidepresivos de origen natural, limitándose únicamente al tratamiento farmacológico, pero en modo alguno indicando la necesidad y urgencia de tratamientos psicoterapéuticos. Se desconoce entonces las causas, el origen de los cambios de comportamiento en las dos mujeres, negándoles el derecho a la salud integral y los tratamientos especiales en su condición de víctimas del conflicto armado, que deben elaborar no solo sus pérdidas, sino además los desarraigos.

Teniendo estos referentes, conociendo la situación que habían experimentado cuatro mujeres, decide la Corte Constitucional, gracias a la ponencia de una magistrada a través de la Sentencia T-045, de 2010,¹⁴ revocar la sentencia proferida por un tribunal superior, es decir proferida por un juez colegiado en la que confluyeron las ópticas de tres personas y no advierten la gravedad de la situación y en cambio la Corporación Constitucional ordena el amparo constitucional del derecho a la salud de las cuatro mujeres, al considerar se les había negado tácita o expresamente los tratamientos psicoterapéuticos, analizando la condición de víctimas del conflicto armado interno que requerían acciones concretas del Estado, conforme a las normas y competencias internas y a los instrumentos internacionales con los que está obligado, en especial las mujeres a su vez víctimas, pero desproporcionadas del conflicto, que sufren de precipitaciones de afectaciones mentales, las cuales no reciben la atención terapéutica ni acompañamiento psicosocial para su superación, explicitando un aparte de literatura psiquiátrica académica que connota:

Las mujeres víctimas del conflicto armado que se han visto forzadas a desplazarse, en una alta proporción de los casos desde áreas rurales o marginales del país, además de (1) verse abocadas a situaciones de pobreza y marginación económica en los sitios de recepción (...) (2) deben afrontar a nivel emocional y psicológico tanto (i) el dolor y los traumas derivados de haber sufrido los diversos actos de violencia a los que están expuestas (...) como (ii) los efectos psicosociales derivados de la pérdida de sus estructuras familiares y la ruptura de sus redes comunitarias de sustento, seguridad y protección, (...) y (iii) las angustias y preocupaciones propias de la necesidad de ubicarse y reconstruir sus proyectos vitales y sus medios de subsistencia, en espacios ajenos, a menudo urbanos, que les resultan por completo desconocidos, y en los que no cuentan con redes de apoyo social o económico para sí ni para sus familiares”.¹⁵

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 045, de 2015, 2 de febrero de 2010. Magistrada ponente: doctora María Victoria Calle Correa.

¹⁵ Quiñonez Torres, Liliana. “La salud mental, todo un reto”. En: MEDUNAB Publicación de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, diciembre de 2006, vol. 20, nº 2, editorial. Página 16.

Así mismo, la Corte Constitucional ofrece en la sentencia referida, relevancia a la intervención de la organización no gubernamental Corporación AVRE,¹⁶ la cual enfoca el control de convencionalidad, ateniéndose a las órdenes de la Corte IDH, en torno al tema de la salud mental de las víctimas del conflicto armado interno, tomando como referente varios casos de los que se deprecó responsabilidad por el hecho ilícito internacional para el Estado colombiano, anotando textualmente:

En las sentencias proferidas por la Corte IDH contra el Estado de Colombia, por los casos 19 Comerciantes,¹⁷ Gutiérrez Soler,¹⁸ Mapiripán¹⁹ *Pueblo Bello*,²⁰ *Ituango*,²¹ *La Rochela*,²² Valle Jaramillo²³ se ha ordenado, como medidas de reparación (rehabilitación y satisfacción), la atención médica y psicológica inmediata y gratuita a través de instituciones de salud especializada, el tratamiento por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos a las víctimas y/o sus familiares, **además, la Corte IDH ordena asegurar que el tratamiento psicológico sea acorde con las necesidades particulares de cada persona de manera que incluya procedimientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos después de una valoración individual**. En estas sentencias se ha demostrado que las víctimas no han contado con atención oportuna y adecuada para las serias afectaciones psicosociales que han tenido como consecuencia de los distintos hechos violentos que las han victimizado

¹⁶ La Corporación AVRE, trabaja sobre enfoque diferencial. El significado de la sigla es el de “Apoyo a la Víctima de la Violencia Socio Política Pro-Recuperación Emocional. La integran Psiquiatras, psicólogos, otros profesionales de la medicina, enfermería y ciencias sociales.

¹⁷ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. párr. 275, 276, 277 y 278.

¹⁸ Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. párr. 101, 102 y 103.

¹⁹ Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 septiembre de 2005. párr. 96(56), 96(175), 144 y 312.

²⁰ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. párr. 95(161), 274 y 296(11).

²¹ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de Julio de 2006. párr. 402, 417 y 426(16).j

²² Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007. (Fondo, Reparaciones y Costas). párr. 302

²³ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. (Fondo, Reparaciones y Costas). párr. 238 y 251.

y las situaciones de impunidad y vulnerabilidad a las que han sido expuestas, este servicio no ha sido cubierto siquiera con los mínimos requeridos por instituciones públicas y privadas prestadoras de servicios de salud, lo cual da cuenta de una constante violación de los derechos a la vida digna, la integridad y la salud de las víctimas en Colombia.

Encontró la Corte Constitucional de Colombia en la misma sentencia, que además de no brindar la atención médica adecuada a las pacientes víctimas y sus familiares, se les había sometido a excesivos e injustificados trámites administrativos y burocráticos, constituyéndose en verdaderos obstáculos para el acceso a los servicios de salud. Evidentemente la Corporación plantea en el marco teórico del fallo, la existencia de una serie de entidades estatales con tareas o misiones específicas para el apoyo de las víctimas del conflicto, además de especializadas en aquellas del desplazamiento forzado. Así mismo, que las víctimas no habían sido atendidas y mucho menos sometidas a tratamientos por médicos especialistas en salud mental, lo que permitió el deterioro de las condiciones de su salud, el mal diagnóstico sobre el origen de sus padecimientos y el camino correcto a seguir. La conclusión en este escenario no es más que inversión en burocracia y pocos resultados en la práctica cotidiana.

Estudiando la decisión desde una perspectiva integral de género, sin duda la violencia se estructura al no someter a las pacientes a los tratamientos que correspondían a las víctimas de un conflicto armado interno, a las situaciones de impacto emocional y los daños no solo físicos sino en la psiquis de estas mujeres, encasillando los síntomas dentro de los que corresponden a una de las etapas de los ciclos vitales de estas. Se denota la deficiencia en protocolos de circunstancias que pueden enmarcarse dentro de la epidemiología de enfermedades mentales por razón de la violencia que se sectorizó mayormente en algunas zonas del país. Se evidencia la violencia psicológica que se materializa y engrandece desde la violencia estructural.

Lo anterior puede extrapolarse a situaciones relativamente similares en otras latitudes de América Latina y del Caribe, por lo que resulta útil tener como referente la sentencia citada a manera de ejemplo, a fin de

evitar que desde el punto de vista de diagnósticos médicos, en atenciones primarias, se sesguen por el camino del facilismo, de los estereotipos por la condición de género, produciendo violencias invisibles, pero sin dejar de ser violencias al fin y al cabo en contra de la mujer, alimentando estadísticas anónimas mas no soluciones al identificar las fuentes generadoras de las violencias. Deben centrarse en los análisis en las violencias psicológica y estructural, porque el imperativo para los Estados de esta parte del mundo se encuentra no solo en la CDAW, sino además en la Convención de Belén Do Pará, razón por la cual la Corte IDH indica el deber de prevención en cabeza de los estados para evitar la discriminación y no perpetuar las violencias en contra de la mujer, mediante la creación de marcos jurídicos de protección.

De allí la necesidad que los médicos puedan identificar las situaciones que podrían generar la violencia en este tema a partir de conductas discriminatorias alimentadas por los estereotipos, porque desde las escuelas de medicina no les aterrizan dentro de las realidades de sus países, para detectar no solo los síntomas propios por ejemplo de enfermedades tropicales, sino además aquellas que corresponden a las enfermedades mentales, algunos síndromes como el de estrés postraumático, el síndrome posparto, el premenstrual etc., diferenciándolos de otras patologías con síntomas similares que imponen la obligación de auscultar el verdadero origen y de allí derivar el tratamiento adecuado.

Es decir, la obligación del Estado como estructura de poder, para intervenir seriamente en los currículos de estudios de las escuelas de medicina, para que los futuros galenos atemperen el ejercicio médico a las realidades de cada país, identificando las grandes problemáticas a que se someten las mujeres en la atención a su salud mental y además al monitoreo e intervención en los sistemas orgánicos de prestación de los servicios médicos y la urgencia de actualización de los protocolos de atención básica.

Cabe advertir que los casos citados a manera de ejemplo, son excepción a la regla general, porque según estudios estadísticos de cada cien mujeres en condición de desplazamiento forzado, 73 no saben acudir para reclamar sus derechos. A ello se suma que la mujer no denuncia el desplazamiento como hecho delictivo ante las autoridades por miedo, falda de conocimiento de

lo público y de los procedimientos judiciales, falta de recursos económicos y falta de tiempo.²⁴

2. LA VIOLENCIA ESTRUCTURAL, INSTITUCIONAL O SISTÉMICA POR FALTA O INADECUADA ATENCIÓN MÉDICO ASISTENCIAL EN PERÍODO DE GESTACIÓN, PARTO Y POSPARTO

Los índices de muertes o lesiones con carácter permanente en el cuerpo de las mujeres en el periodo de gestación, parto y postparto en América Latina y del Caribe no son alentadores. La CEPAL, a través del Observatorio de Igualdad de Género de esta zona, reportó que en términos generales estos países registraban entre 270 y 300 decesos por cada 100,000 nacidos, razón por la cual la Asamblea de las Naciones Unidas consideró la reducción de la mortalidad materna, como uno de los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio, acordando una reducción del 75 % para el 2015, como respuesta la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing, pero obliga advertir que no hay estadísticas o reportes de pérdidas de úteros o secuelas gastrointestinales ocasionadas durante estos períodos. Las metas en el tema de mortalidad de maternas no se han cumplido a cabalidad, gracias a una cadena de vacíos institucionales y negligencias por parte de los prestadores privados y públicos de salud. Igualmente ocurre con la muerte de los fetos y neonatos, lo cual además genera daño en la salud mental de la madre. Estos fenómenos indican que pese a los avances en salud, a la atención intrahospitalaria a la que acuden la mujeres dejando de lado la atención doméstica a través de parteras o personal no preparado para asistir el parto, las muertes persisten, sin que se le preste la adecuada atención a aquellos casos en los cuales no son producidos por causas exclusivas o determinantes a patologías de las pacientes, que difícilmente pueden ser atendidas y controladas, sin olvidar por supuesto que la actividad médica es de carácter de medio, mas no de resultado.

²⁴ Ariza Velasco, *Derecho y mujer...*, p. 202.

Las lecturas estadísticas además no son confiables como un aspecto que llama la atención. En efecto, en Colombia por ejemplo las muertes reportadas por dos organismos diferentes no coinciden. Me refiero al DANE²⁵ y al SIVIGILA²⁶ reportando para el año 2010, 474 muertes frente a 415; para 2011, 471 frente a 517 y para 2012, 465 frente a 566 respectivamente. Debe advertirse que la atención de partos domiciliarios en Colombia se ha reducido significativamente al 4.5 %, razón por la cual, las alarmas deben ser accionadas, porque las maternas mueren, sin contar las que logran sobrevivir con afectaciones permanentes en la salud, máxime que los objetivos del Instituto Nacional de salud en el año 2011 fueron:

- Notificar y analizar el 100 % de las muertes en mujeres en embarazo, parto y primer año postparto (muertes maternas hasta los 42 días posparto, las muertes maternas tardías y las muertes relacionadas con el embarazo) a través de las estadísticas vitales y el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.
- Operativizar y fortalecer los comités de estadísticas vitales en el nivel departamental.
- Disminuir el sub-registro a través de la identificación y notificación de todos los casos que se establecen en la definición de caso.
- Implementar en todos los departamentos los comités de análisis de la mortalidad materna y sus factores determinantes.
- Generar planes de mejoramiento a partir de los análisis individuales de las muertes maternas y las muertes relacionadas con el embarazo en el nivel municipal conducentes a fortalecer y mejorar el acceso y la calidad de los servicios de atención materna.

Las diferentes jurisdicciones en Colombia, han prestado atención a los derechos de las mujeres en estado de embarazo o el derecho a lograr tal condición.

²⁵ Departamento Administrativo Nacional de Estadística

²⁶ Superintendencia de Vigilancia en Salud

2.1. La Corte Constitucional a través de sentencias de tutela en el año 2007,²⁷ explícita que las afectaciones en la salud reproductiva de la mujer (necesidad de intervención quirúrgica en la trompas de Falopio que se encontraba por fuera del POS o de exámenes de cariotipos materno y paterno para determinar la causa de los abortos y procurar la fertilidad). En sentencia de 2002,²⁸ pese a un embarazo de alto riesgo, el médico tratante ordena exámenes de toxoplasma y amniocentesis, los cuales no se le practican por no estar incluidos en el POS. En la sentencia la Corte manifiesta textualmente:

(...) el artículo 43 de la Constitución dispone que la mujer será objeto de especial atención durante el embarazo. Ello implica que la mujer que espera un hijo debe estar asistida y rodeada de las condiciones necesarias, materiales y psicológicas para poder llevar una gestación en la mejor situación posible.

2.2. Decisiones del Consejo de Estado al decidir en segunda instancia, acciones de reparación directa, por las acciones o las omisiones de las entidades de servicio público deciden la responsabilidad estatal. Ellas se encuentran bajo el título de responsabilidad en la atención o en el servicio médico en gineco-obstetricia o falla obstétrica.

Los ejes identificables en las sentencias con ocasión de las muertes de maternas, o lesiones permanentes con secuelas como las hysterectomías, en donde se ha deprecado responsabilidad del Estado, son a grandes rasgos los siguientes:

- Por indebida atención durante el proceso de gestación. Carencia de exámenes especializados (Sentencia del 10 de octubre de 2008. Consejera ponente: Dra. Myriam Guerrero. Radicado interno 16132).²⁹

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 605 y 636 de 2007. Magistrado ponente: Dr. Humberto Sierra Porto.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 1116/2002. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

²⁹ Muerte de embarazada preclámpsica, que pese a su patología no le practican exámenes estrictos de laboratorio. Así mismo al solicitar la atención médica en el proceso de parto, se demoran en examinarla y efectuar monitoreo durante cinco horas.

- Por atención inadecuada a madres mayores de 35 años, multíparas, hipertensas etc.
- Por impericia en el proceso de parto. (Sentencia del 18 de octubre de 2000. Consejera ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Radicado interno 11948).³⁰
- Por indebida atención en el proceso de parto (monitoreo escaso, falta de diligencia frente a los síntomas presentados, etc.) (Sentencia del 17 de agosto de 2000. Consejero ponente: Dr. Alier H. Hernández. Radicado 12123).³¹
- Por descuido durante la operación cesárea, al dejar olvidados apósitos o utensilios médicos como ganchos, tijeras, agujas etc. en el vientre de la paciente, denominado oblito quirúrgico, que desencadenan otros problemas tales como peritonitis. (Sentencia del 30 de julio de 2008. Magistrado ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Radicado interno 17276).³²
- Por no remitir oportunamente a un centro de atención hospitalaria superior, a fin de practicar la operación cesárea. (Sentencia del 14 de marzo de 2012. Magistrado ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Radicado interno 21962).³³
- Por ausencia de valoración especializada. No remisión oportuna a hospitales de mayor complejidad.
- Por carencia o deficiencia de recursos hospitalarios, como sangre, capsulas de oxígeno, ambulancias, etc. (Sentencia del 1 de octubre

³⁰ Perforación en el útero. Legrado posterior al parto practicado con impericia en mujer joven. Significó urgencia de histerectomía, disminuyendo los placeres de la vida, al privarla de posterior maternidad.

³¹ En el caso fue la demora en la atención en el proceso de parto. En la paciente se generó un fuerte sangrado, se formaron coágulos en el útero, desencadenando la muerte de la materna, pese a que el neonato logró salvarse.

³² A la paciente le dejaron olvidado un apósito, que generó infecciones, convirtiéndose en peritonitis, que le afectó su vida de relación,

³³ El caso de una materna que al mostrar dificultades en el parto le efectúan impresión diagnóstica que reportó desproporción céfalo pélvica y a anillo de retracción de Bandl, que ameritaba urgente la cesárea, significando su remisión a un centro hospitalario con personal médico y paramédico especializado con carácter urgente, remitiéndose a uno del mismo nivel y después de ocho horas.

de 2008. Consejera ponente: Dra. Myriam Guerrero. Radicado interno 17001).³⁴

- Por las trabas u obstáculos en los procedimientos administrativos.
- Por procedimientos o maniobra inadecuadas. (Maniobra de Kristeller, no recomendable para mujeres multíparas y solo en circunstancias muy graves de urgencia).³⁵

Según Gladys Acosta Vargas, en su función de asesora regional, Mujer y Equidad de Género de la Oficina Regional de América Latina y el Caribe de la UNICEF, al analizar el reto para disminuir la mortalidad materna fue enfática al señalar que “cuando una mujer muere en ejercicio de su maternidad, es necesario establecer no solo las causas de esa muerte, sino también las responsabilidades de quienes pudiendo evitarla no lo hicieron”.³⁶

Como lo advierte el consejero Dr. Enrique Gil Botero, es inconcebible que persistan las muertes maternas, con índices muy altos al reportar los márgenes de 90 muertes por cada 100,000 partos, en tanto que existen países donde el porcentaje ha descendido a nueve muertes en la misma proporción de partos con niños o niñas nacidos vivos.³⁷

Todo lo anterior permite colegir con meridiana claridad, que pese a la existencia de normas precisas y concretas en materia de prevención de morbilidad y mortalidad de maternas, no solo en Colombia sino en los demás países de América Latina y el Caribe (países en vía de desarrollo), así como la existencia de desarrollos jurisprudenciales pedagógicos, los estados

³⁴ No existencia de reservas de sangre en el centro hospitalario (déficit de sangre no admisible). Hemorragia uterina secundaria a atonía postparto. Muerte de la materna en el periodo postparto.

³⁵ La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, en sus recomendaciones de 2007, afirma que la maniobra de Kristeller está contraindicada para facilitar el descenso del feto. Esta maniobra puede causar a la madre traumatismos que van desde hematomas y dolor en las inserciones musculares y fractura de costillas hasta rotura del útero e inversión uterina, que pueden provocar a su vez hemorragias graves y, en casos extremos, conducir a la extirpación del útero. En cuanto al bebé, también puede producirle traumatismos y lesiones como las del plexo braquial, que provocan la parálisis de Erb. (Disponible en: <http://www.elpartoestuestro.es/blog/2011/09/07/maniobra-de-kristeller>)

³⁶ Acosta Vargas, Gladys. 1. “Viacrucis de la muerte materna”, en *mortalidad materna, un problema de salud pública y derechos humanos*. UNICEF Oficina de Argentina. Junín 1940. Buenos Aires, 2003, p. 23.

³⁷ Gil Botero, Enrique. *Responsabilidad del Estado por muerte en el parto*. Disponible en: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/genero/Doctrina/Responsabilidad%20del%20Estado%20por%20muerte%20en%20el%20parto.pdf>

no aplican las políticas en materia de salud, no existe la vocación política para encontrar las causas en la violencia estructural, al permanecer impasible el Estado, limitándose a reconocimientos con ocasión del día de la mujer, mensajes bellísimos de ánimo o al pago de condenas sin garantías de no repetición.

SEGUNDO DÍA

19 DE MARZO 2015



ASPECTOS JURISPRUDENCIALES
SOBRE LA VIOLENCIA
PATRIMONIAL, POLÍTICA Y
LABORAL EN LAS MUJERES

Licda. Nelly Cedeño de Paredes
Magistrada del Tribunal Superior de Familia
Panamá



En nombre de mi compañera y de quien les habla, representantes de la República de Panamá, aprovechamos nuestra intervención en este panel para agradecer la invitación que se nos hizo a este importante encuentro, con la seguridad del gran beneficio que tendrá en nuestro desempeño como administradoras de justicia, fortaleciendo así nuestros conocimientos del fenómeno de la violencia en las mujeres desde una perspectiva de género.

Nos corresponde abordar el tema “Aspectos jurisprudenciales de la violencia laboral, patrimonial y política en las mujeres”.

En primer lugar, deseamos abordar aspectos conceptuales respecto de la violencia laboral, patrimonial y política a la luz de lo dispuesto en la legislación panameña, y posteriormente nos referiremos a la jurisprudencia o sentencias dictadas por tribunales de la República de Panamá.

En el año 2001, con la Ley núm. 38 “se reforman y adicionan artículos al Código Penal y Judicial sobre violencia doméstica y maltrato al niño, niña y adolescente, se derogan artículos de la Ley núm. 27, de 1995, y se dictan otras disposiciones”, específicamente la violencia patrimonial.

Posteriormente, en el año 2013, se aprueba la Ley núm. 82, del 24 de octubre, a través de la cual “se adoptan medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer”.

El objeto de la Ley núm. 82 de 2013, es garantizar el derecho de las mujeres, indistintamente de su edad, a una vida libre de violencia y proteger los derechos de las mujeres en un contexto de relaciones desiguales de poder, además de prevenir y sancionar todas las formas de violencia contra el género femenino, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado panameño.

Por un lado, la comentada ley define que la violencia patrimonial se da cuando surgen relaciones desiguales de poder entre ambos géneros. Esta acción u omisión tiene repercusiones en aspectos tales como el uso, goce, administración, disponibilidad o accesibilidad de una mujer a los bienes materiales, causándole daños, pérdidas, transformación, sustracción, destrucción, retención o destrucción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, derechos u otros recursos económicos. Por otro lado, define por primera vez los conceptos de violencia laboral y violencia política en las mujeres.

De acuerdo con lo que esta normativa establece, la violencia laboral y salarial es aquella que se ejerce por las personas que tienen un vínculo laboral con la víctima, independientemente de la relación jerárquica. Este tipo de violencia incluye conductas como el acoso sexual, hostigamiento por pertenencia al sexo femenino, explotación, desigualdad salarial por trabajo comparable y todo tipo de discriminación basada en su sexo.

La violencia política, también la contempla la Ley núm. 82 y se configura con la discriminación en el acceso a las oportunidades para ocupar cargos o puestos públicos y a los recursos, así como a puestos de elección popular o posiciones relevantes dentro de los partidos políticos.

Una vez esbozado los conceptos de la violencia laboral, patrimonial y política de los cuales son víctimas las mujeres, es propicio referir el contenido de algunas sentencias que decidieron casos en esta materia. Sin embargo, es importante mencionar que la República de Panamá no cuenta con una corte o tribunal constitucional como sí lo tienen la mayoría de los países de la región.

El control de la constitucionalidad lo ejerce de forma concentrada el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Para los controles de la constitucionalidad, el Código Judicial panameño dispone que cualquier persona, por medio de apoderado legal, puede impugnar ante esta instancia y pedir la correspondiente declaración de inconstitucionalidad de las leyes, decretos de gabinete, decretos leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridades, las cuales se consideren contrarias a la Constitución Política.

Las jurisprudencias a las cuales haremos referencia, provienen de tribunales de distintas instancias, ya que son estos a quienes les corresponde la competencia.

En Panamá el Tribunal Superior de Trabajo revisa como tribunal de apelaciones las resoluciones que emite la Junta de Conciliación y Decisiones de Trabajo. En esta instancia superior se han resuelto muchos casos que podrían definirse como violencia laboral, pero desde el punto de vista de los despidos injustificados, donde se da el llamado acoso sexual u hostigamiento.

Dicho lo anterior, se pasa al análisis de la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Trabajo del Primer Distrito Judicial de Panamá, la cual en lo medular de su sentencia, esboza lo siguiente:

El expediente que contiene un proceso promovido en contra de una empresa Ingresó en grado de apelación, el cual fue resuelto por la Junta de Conciliación y Decisión, que declaró justificado el despido del demandante.

En atención a lo antes planteado el apoderado judicial del trabajador presentó demanda en contra de la empresa para la revocatoria e indemnización correspondiente.

El Tribunal analizó el caso y observó que la pretensión del apoderado legal del trabajador en contra de la decisión del *A-quo* estaba inmersa en la causal que contempla el acoso sexual, en contra de una trabajadora de la empresa donde el demandante laboraba.

Bajo esta premisa se constató que la empresa dio por terminada la relación de trabajo, precisamente por una causal contemplada en el Código de Trabajo, el cual resalta el acoso sexual, haciendo énfasis que el trabajador incurrió en esta conducta inmoral, la cual se comprobó que se ejecutó durante la prestación del servicio.

De esta manera, y para acreditar el acoso sexual en contra de la trabajadora de la empresa demandada, este tribunal superior de trabajo recibió testimonio de la afectada, donde dejó sentado que el demandante sí la acosó durante el horario laboral, toda vez que insistía en invitarla al cine, a comer, haciéndole regalos, y al ver que esta no le correspondía la amenazó, en el sentido de que él tenía más años de servicio en la empresa y cierto poder jerárquico podía hacer que la despidieran.

Finalmente, el Tribunal de Trabajo al analizar el testimonio de la trabajadora, aunado a otros medios probatorios, determinó que, en efecto, de la conducta del trabajador se desprende un evidente acoso sexual y hostigamiento, por lo que se logró probar la causal invocada y se confirmó la sentencia recurrida, en cuanto a que el despido fue conforme a derecho, es decir, justificado. Aquí se observa un ejemplo de violencia laboral

Lo comentado nos lleva a observar que la mayoría de los casos de violencia laboral donde se da el acoso sexual y hostigamiento se accionan más que nada en la jurisdicción laboral, a pesar de que este hecho es considerado un delito autónomo y debe ser de conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria.

No obstante, la mujer prefiere encausar su situación ante el superior de la empresa, y no propiamente accionar penalmente, ya que el tema en comienzo en nuestro país se encuentra en un auge paulatinamente orientado a concienciar a la mujer panameña para que hagan valer sus derechos ante las violaciones descritas y en instancias correspondientes que tengan como finalidad tutelar y garantizar los derechos fundamentales de la mujer.

En cuanto a la violencia patrimonial también hasta ahora pocos son los casos ventilados en los tribunales de justicia en cuanto a la figura descrita, toda vez que se enfocan más bien en los procesos de divorcios, que contienen, entre una de las causales del Código de la Familia panameño, el trato cruel físico o psíquico. Ante la naturaleza de la mujer de preservar su prole tiende más que nada a evacuar causales no contenciosas y no provoca la investigación que la circunstancia lo justifica. Excepcionalmente solicita la investigación penal en su favor y en casos de violencia patrimonial lo definen dentro de los casos de violencia psicológica y física.

De este planteamiento surge la jurisprudencia de un tribunal seccional de familia, el cual tuvo conocimiento de un proceso de divorcio, bajo el entendimiento de que las manifestaciones de violencia repercuten en muchos ámbitos de la vida de las mujeres, invocándose trato cruel físico y psíquico de la demandante. En cuanto al aspecto de violencia patrimonial en este proceso, se desprende que la relación marital, en primera instancia, radicaba en que el salario percibido por la esposa era aprovechado al 100 % por el

esposo, al ser él quien lo usufructuaba, limitando su capacidad adquisitiva de bienes y enseres que en algún momento de su vida necesitaba.

Luego del análisis de los hechos y las pruebas presentadas, el Tribunal concluyó en que

(...) la violencia doméstica es un problema que tiene como característica esencial su crecimiento en frecuencia, intensidad, y en la variedad de sus modalidades, llegando incluso en diversas oportunidades a ser imperceptibles para terceras personas dadas las extraordinarias habilidades para la manipulación que alcanzan a desarrollar las personas crueles y maltratadoras, situación típica en las manifestaciones de violencia patrimonial.

Además, se indica en el fallo que

(...) en consideración de la jerarquía normativa que rige en la República de Panamá, conforme a la cual constitucionalmente está establecido que los tratados internacionales de derechos humanos contemplan la interpretación de las normas constitucionales y legales, en los procesos judiciales en los que esté involucrado el tema de la violencia doméstica, deben aplicarse la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Una vez roto el vínculo matrimonial y los lazos afectivos que los unían, este violentó a la mujer tanto de manera psicológica como física, dando como resultado que la afectada, en busca de su seguridad, optó por habitar en un lugar distinto con su pequeño hijo, hecho que aprovechó el cónyuge para violentar el derecho de la repartición de bienes habidos dentro del matrimonio, alegando abandono del hogar, utilizando todas las presiones judiciales que tuvo a su alcance para despojar a su esposa de los bienes que eran parte del patrimonio conyugal. Con esta acción le causó la violencia patrimonial grave a la mujer, tal como se acreditó con las evaluaciones periciales y testimoniales acreditadas. El Tribunal de Familia declaró al esposo culpable del divorcio.

Respecto a sentencias que resolvieran casos de violencia política, no se tuvo evidencia de ningún pronunciamiento por parte de un tribunal o del Tribunal Electoral de Panamá en esta materia.

En lo atinente a la violencia política que se ejerce cuando se impide, obstaculiza o dificulta que las mujeres participen en la toma de decisiones, particularmente en los puestos de representación o altos cargos de mando, en nuestro país se realizan esfuerzos para que no solo la mujer asuma responsabilidades propias de la vida y el hogar, sino que se atribuya al género femenino la participación en la formación política y otras ramas del conocimiento, para que nos integremos a los órganos del Estado como son la Asamblea de Diputados, la Corte Suprema de Justicia, los ministerios u otras posiciones representativas.

En Panamá, en la Asamblea de Diputados fueron elegidas actualmente trece mujeres y cinco suplentes, se nombraron tres ministras de Estado y estamos en espera que se escoja a una profesional del derecho para que forme parte de la Corte Suprema de Justicia, reclamación que se está dando ante la inexistencia de ninguna mujer en esta alta judicatura.

La participación de las mujeres en la vida pública es un asunto de justicia y desarrollo social, pues es la inversión para lograr eliminar toda forma de discriminación y equilibrar el poder de decisión entre hombres y mujeres. Se debe establecer la paridad sin reservas, lo que demuestra que la valoración de la mujer está más allá del discurso y las buenas intenciones.

Por otro lado, cabe reconocer que representa un reto, tanto para la justicia ordinaria como para la electoral, establecer y garantizar mecanismos efectivos para que las mujeres puedan salir del ciclo de la violencia y acceder a la justicia con la seguridad que su proceso será llevado tomando en cuenta la perspectiva de género, considerando su situación más desfavorable y en desigualdad con los hombres.

Con las sentencias previamente analizadas se muestra un panorama de la aplicación de las normas a los casos de violencia laboral y patrimonial contra las mujeres en Panamá. Estos casos constituyen la realidad de muchas mujeres; un gran número de ellas no han podido acceder a la justicia por diversos motivos: carencia de recursos, falta de apoyo e incluso el hecho de encontrarse con un sistema de justicia que presenta obstáculos de informa-

ción, comunicación, estructuras inadecuadas, desconocimiento de los funcionarios del significado y la importancia de desarrollar sus labores desde la perspectiva de género, entre otros aspectos.

La violencia contra la mujer constituye uno de los problemas sociales más preocupantes. En este sentido, se hace fundamental el abordaje de la violencia contra la mujer desde una perspectiva de género y a partir de allí definir acciones, programas y políticas institucionales, ya que las condiciones de las mujeres en su mayoría representan un factor de riesgo, siendo una de las poblaciones en condición de vulnerabilidad y que debe ser protegida por el sistema de administración de justicia.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá aprobó mediante Acuerdo núm. 626, de 2009, la Política Institucional de Acceso a la Justicia y Género. El documento ordena en su imperativo estratégico la reingeniería de los servicios judiciales. Refiere como objetivo general de este eje “desarrollar modelos de atención efectivos y eficientes para la atención de las poblaciones en una situación de discriminación a las mujeres”, entre otros. Describe la necesidad de “promover la incorporación de la perspectiva de género en las resoluciones judiciales en todas las instancias de la estructura judicial erradicando el lenguaje sexista”, fundamentándose en los derechos humanos de las mujeres con la ley y realizando la valoración fáctica y jurídica desde la visión de la diversidad.

Es en este contexto que el sistema judicial debe constituirse en un instrumento para el reconocimiento, protección y defensa de las personas en situación de vulnerabilidad de sus derechos, ya que de nada sirve que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder al sistema de administración de justicia para hacerlo efectivo.

VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LA MUJER PERUANA REFLEXIONES Y APRECIACIONES CRÍTICAS

Magda. Marianella Ledesma Narváez

Jueza del Tribunal Constitucional
Perú



Resumen: El artículo analiza las diferentes formas de ejercer la violencia política contra las mujeres que poseen un rol político. El estudio abarca las investigaciones más recientes en materia de política y género para su análisis e interpretación. Se vislumbrará un poder patriarcal que ha de vulnerar constantemente a las mujeres, imputándoles obligaciones domésticas, dificultando su labor política. Asimismo se reconoce una disputa para monopolizar el poder en manos de los hombres, aludiendo a dimensiones indígenas, educativas y de juventud. En este contexto, la violencia desatada entre las Fuerzas Armadas y grupos terroristas entre los años 1980-2000, estaría marcada por una dramática violencia política contra las mujeres que ejercieron roles políticos.

Palabras clave: Género, violencia política, indígena, desigualdad.

Abstract: The article analyzes the different ways of exercising political violence against women who have a political role. The study covers the latest research policy and gender for analysis and interpretation. A patriarchal power that has constantly violate women glimpsed, imputing domestic and productive duties, hampering their representative work. A dispute is also recognized to monopolize power in the hands of men, referring to indigenous education and youth dimensions. In this context, the violence between the armed forces and terrorist groups in the years 1980-2000, would be marked by a dramatic political violence against women exercised political roles.

Key words: Gender, political violence, indigenous, inequality.

INTRODUCCIÓN

El Perú se ha caracterizado por ser un país eminentemente patriarcal, marcado por la figura masculina como la dominante en todo rubro. Así se ha desarrollado nuestra historia hasta el día de hoy, inclusive en el Perú independiente. La ciudadanía fue por ello, por mucho tiempo, un derecho reservado para los hombres. Sin embargo hoy dicho panorama ha cambiado, y no por la permisividad masculina, sino principalmente por el ímpetu femenino, que ha sabido desplegarse progresivamente, y que en buena parte del siglo XX pudo ver, al fin, reverdecer los frutos de su esfuerzo. Es así como la mujer obtiene los derechos políticos, siendo capaz de elegir y de ser elegida.

Cabe destacar que la inclusión de las mujeres en la arena política fortalecería la democracia, en la medida que promueve la inclusión de las voces y demandas de las mujeres¹. Pero la violencia en general sigue acaeciendo sobre las mujeres. Ésta corroe las libertades y las metas femeninas puesto que subyuga la posibilidad de que las mujeres puedan representar a quienes temen sentar su voz de lucha, discriminando intensamente su opinión. Ni la fuerza de una ley podrá imponerse a lo que la realidad social patriarcal impone. Por ejemplo, si bien la cuota de género fue establecida para asegurar un empoderamiento femenino, eliminando la discriminación existente hacia la participación política de la mujer, no ha sido suficiente para contrarrestar las inicuas costumbres en el ejercicio del poder masculino.

¹ Comisión Interamericana de derechos humanos. *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas.*

Es así que han surgido otras formas de discriminación importunando a las mujeres políticas, a distintos niveles de intensidad². Es así como surge la pregunta ¿se ha cambiado positivamente los mecanismos de representación gracias a dicha cuota? Según refieren las investigaciones analizadas, si bien las cuotas contribuyen con lo descriptivo, en lo sustantivo no terminan de cumplir el aporte esperado, puesto que una mayor participación no necesariamente conduce a una mejor representación³.

Es en este contexto que la violencia política contra la mujer se presenta como una forma de disminuir y acallar las voces de las mujeres, ya que, como se ha de plantear en el artículo, se viene estructurando como una dinámica cotidiana en la sociedad peruana. En torno a dicho tema se presentarán algunas cifras y conclusiones a partir de la experiencia peruana.

En tal sentido, en primer lugar expondremos algunas estadísticas y testimonios sobre la violencia política contra las mujeres en el Perú. En segundo lugar, analizaremos algunas amenazas manifiestas y latentes contra la mujer, ya sea por ser joven, por ser esposa, en su participación en las redes sociales o por ser de origen andino. En tercer lugar, se examinará brevemente la violencia política con las mujeres en el ámbito del conflicto armado que vivió el Perú entre los años 1980 y 2000. Finalmente, concluiremos con algunas ideas respecto de los retos de la justicia constitucional en lo que se podría denominar la lectura de la Constitución en clave de protección de los derechos fundamentales de la mujer.

1. GENERALIDADES CONCEPTUALES

Para definir el acoso político contra las mujeres, debemos partir de entenderlo como un conjunto de actos múltiples destinados a impedir el pleno ejercicio de los derechos políticos de las mujeres. Las diversas formas de

² Centro de la mujer peruana Flora Tristán, Diakonía Perú y Calandria. *Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú*.

³ Jave, Iris y Diego Uchuypuma. *¿Quién dijo que sería fácil? Liderazgo político de regidoras jóvenes en Lima*. Lima: IDEHPUCP, 2013

violencia radicarán en estrategias físicas, sexuales o psicológicas⁴. Con ello nos referimos a que los modos de examinar el bienestar de una mujer no son formas directamente reconocidas, sino que existirán dispositivos que toda sociedad patriarcal ha sabido inculcar en las mentes de los y las ciudadanas. El reto de este nuevo modo de conceptualizar la violencia, es el reconocer las acciones de violencia contra las autoridades, integrantes o militantes de diversas organizaciones, que, a decir, de la Asociación Civil Transparencia se subdivide en organizaciones políticas, sociales, estudiantiles y del Estado. No podemos olvidar que la principal causa de la violencia es la búsqueda del poder o la conservación del mismo, la que se expresa en la perpetuación en el poder, el querer tener más, el control social y la reproducción sistemática de determinados esquemas ideológicos, todo ello genera violencia y conflictos⁵.

Para la Asociación Civil Flora Tristán el acoso político implicará una serie de dificultades y obstáculos externos a las mujeres y autoridades, atentando contra el derecho a la voluntad popular que habría elegido a dicha autoridad para ejercer la representación política de sus electores⁶. Puede ser intencional o no, y afectará la voluntad popular y, en consecuencia, el cumplimiento de las cuotas de género⁷. Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH las desigualdades en la participación política de las mujeres en la esfera pública se deben a la discriminación histórica, que evidencian brechas entre el reconocimiento formal y su ejercicio real⁸. En efecto, éstas son reglas dicotómicas que lo exigen todo o lo rechazan todo, por lo cual resulta insuficiente para aproximarse a la compleja construcción de tal voluntad⁹.

⁴ Transparencia, *Primer reporte de acoso político hacia las mujeres*, 2013, Lima: Autor

⁵ González, César “Sobre la historia de las mujeres y violencia de género”. *Clio y crimen*. N° 5 (2008), pp. 14-23.

⁶ Centro de la mujer peruana Flora Tristán, *Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú*. Lima: Autor, 2012.

⁷ Centro de la mujer peruana Flora Tristán, *Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú*.

⁸ Comisión Interamericana de derechos humanos. *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*. OEA, 2011. Consultado el 5 de febrero del 2015 de <https://www.cidh.oas.org/pdf/%20files/MUJERES%20PARTICIPACION%20POLITICA.pdf>

⁹ Ledesma, Marianella (Coord.) *Justicia, Derecho y Sociedad. Debates interdisciplinarios para el debate de la justicia en el Perú*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2015.

A modo explicativo podemos analizar hechos concretos. Por ejemplo, al revisar uno de los testimonios de una investigación que se viene desarrollando en el Tribunal Constitucional Peruano¹⁰, siendo el caso el de una practicante pre profesional de veinte años de edad, se puede ver el modo en que las propias estudiantes de derecho se sienten constantemente acosadas, a pesar de su privilegiado status educativo y, en algunos casos, estratificado, sosteniendo lo siguiente:

O sea, tú no puedes esforzarte lo normal, tienes que esforzarte el doble que tus compañeros hombres para que tal vez seas considerada, si es que no están pensando que estás haciendo “otras” cosas para seguir escalando¹¹.

Esforzarse el doble implica, además de rebasar los prejuicios morales que puedan existir, el multiplicar esfuerzos físicos y mentales en el rubro del hogar. En efecto, las mujeres tienen un obstáculo que les dificulta el camino de su emprendimiento político: la labor doméstica y productiva¹², así como las desventajas económicas que las mujeres enfrentan, las que representan una amenaza constante. De igual modo, limita el ejercicio de sus funciones una vez elegidas, pues los horarios de las reuniones o sesiones a las que se cita son difíciles de cumplir y muchas veces incluso ponen en riesgo su seguridad personal¹³. Ello tendrá como consecuencia que su intervención en política no sea como protagonista, sino, a lo sumo, como apoyo de una campaña, la cual será, generalmente, a favor de un candidato varón¹⁴.

Si no se considera este contexto cotidiano de desigualdad entre hombres y mujeres, de nada servirá un sofisticado formalismo legal favor de la igualdad entre hombres y mujeres. Se debe partir de un agudo análisis de las desigualdades existentes para alcanzar aquella ansiada equiparación en el ámbito político. Sin embargo ello podrá lograrse una vez que otros ámbitos

¹⁰ Ledesma, Marianella. *El Tribunal Constitucional desde una perspectiva interna*. 2015.

¹¹ Ledesma, *El Tribunal Constitucional desde una perspectiva interna*.

¹² Comisión Interamericana de derechos humanos. *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*.

¹³ Transparencia, *Primer reporte de acoso político hacia las mujeres*.

¹⁴ Cuadernos para el diálogo político 4, Retos para la participación política de las mujeres p. 54.

sean de ejercicio pleno por parte de las mujeres. Nos referimos a los derechos civiles (derecho a la libertad), sociales (derecho a la educación y a la salud, entre otros) y económicos (derecho al trabajo y a una remuneración digna). Es en este contexto en donde las masculinidades ejercerán una fiera defensa de sus privilegios históricamente fundados en detrimento de la población femenina.

Poner en riesgo y dañar la vida, la integridad física y psicológica de las mujeres¹⁵ genera no sólo miedo a ejercer los derechos políticos, además propicia un ambiente político hostil y denigrante para las mujeres ya embarcadas en tal empresa, que pareciera ser, en consecuencia, prohibida a las mujeres. Cabe destacar que atentar contra la dignidad de las mujeres significará, a diferencia de las consecuencias que puedan producirse en el género masculino, un modo de socavar aun más su personalidad, produciendo una constante humillación y posterior culpabilización. La vulnerabilidad de la cual son víctimas las mujeres es un proceso histórico cuya estructura no se puede superar, sencillamente, por la actitud de una o varias mujeres. Recordemos que desde el punto de vista de la sociología, la falta de respeto interesa porque es lo que impide que los individuos se otorguen reconocimiento, esto es, que consideren su respectiva presencia con dignidad recíproca y se traten de forma integral y autónoma¹⁶. La dependencia de los más excluidos se patentiza, volviéndolos dependientes, marginados subordinados y, en última instancia, convertidos en objeto de compasión.

2. ALGUNAS ESTADÍSTICAS

En los últimos tres años, las organizaciones no gubernamentales, así como el Estado peruano, ha tenido un gran interés en saber qué está ocurriendo con las mujeres y sus derechos políticos. Producto de ello tenemos tres documentos primordiales. En primer lugar, una investigación realizada

¹⁵ Transparencia. *Primer reporte de acoso político hacia las mujeres*.

¹⁶ Terrén, Eduardo. "Richard Sennet: El respeto. Sobre la dignidad del hombre en un mundo de desigualdad". *Sociológica* (2004) N° 5, pp. 204-209.

en el 2012 por el Centro de la mujer peruana Flora Tristán, Diakonía Perú y Calandria. Los resultados de su investigación indican que de 41 mujeres entrevistadas, todas fueron acosadas políticamente. Asimismo se realizó el estudio de 146 mujeres autoridades con fuentes secundarias, encontrando que las víctimas de acoso político eran aquellas con los cargos más altos. Para su autora, la totalidad de las autoridades políticas femeninas, con gran probabilidad, tendrían diversas experiencias de acoso. De acuerdo a toda la data, dos de cada cinco mujeres autoridades de nivel regional y local son acosadas. Asimismo una de cada cuatro alcaldesas.

En segundo lugar, en el 2014, la Asociación Civil Transparencia realizó un estudio para analizar las estadísticas que arroja el acoso político. De los 51 testimonios que recolectó en 14 ciudades del país, el 55% de las afectadas pertenecería a una organización política nacional, regional o local, mientras que el 45% restante pertenece a una organización social (comités de vaso de leche, comedores populares, clubes de madres, frentes de defensa, universidades públicas y privadas, sindicatos, redes de promoción de la mujer). Entre las formas de acoso se encontraron las siguientes: amenazas (24%), difamación (22%), obstrucción de funciones (21%) e insultos (20%). Se suma a todas las anteriores la violencia física, sexual y las amenazas contra miembros de sus familias. Cabe destacar que el 63% de las agraviadas identificaría como agresor a una autoridad elegida por voto popular tales como alcaldes, regidores, congresistas y presidentes regionales. En algunos casos tendríamos a agresores pertenecientes al sistema de administración de justicia, tales como jueces o fiscales.

Dicho estudio arroja una cifra por demás censurable: más del 50% de los casos de acoso político ha sucedido en una dependencia pública. Se reportaron locales de municipalidades, gobiernos regionales y universidades públicas. Es decir, estaríamos frente a un caso apropiación del espacio público como contexto de abuso masculino, es decir, un monopolio masculino del poder. A ello le sumamos que del 60% que denunció estos hechos, formalmente o internamente, reportó que los actos de acoso cesaron. Sin embargo, un 38% seguiría sufriendo agresiones o amenazas de algún tipo.

Con ello, si bien se subraya la importancia de denunciar todo tipo de acoso político, se deja entrever que de 10 casos, cuatro no disuadieron a los

culpables de abandonar dicho delito. Interpretar esta cifra nos lleva a pensar a la mujer como objeto presto de ser abusado, más allá de los formalismos y de todo tipo de disuasión legal. Para un 38% de casos las mujeres continuarían siendo un patrimonio masculino.

Analicemos tres testimonios ofrecidos por un estudio del año 2014¹⁷ para comprender el problema en que nos vamos insertando. En un primer testimonio una militante de un partido político en Ucayali es menospreciada mediante agresiones vinculadas a un supuesto rol obligatorio doméstico: “El Secretario General me dijo que me fuera a mi casa a cocinar y a barrer”¹⁸. En un segundo término, una ex regidora de Lima cuenta el modo en que habría sido objeto de violencia física y psicológica: “Fui golpeada por su puño en el pecho. Pasé por exámenes con el médico legista y lo absolvieron por duda. Por impotencia no continué con el caso y opté por no participar en política”¹⁹. Finalmente, una ex regidora de Huacho recuerda el modo en que fue acosada sexualmente: “Asistimos a un encuentro nacional de alcaldes y regidores. Él hizo que reservaran una sola habitación para los dos y quería que me quedara con él”²⁰. A continuación tipificaremos las formas en que se vulnera a la mujer como autoridad política en base a los diversos estudios realizados.

3. AMENAZAS MANIFIESTAS Y LATENTES CONTRA LA MUJER EN EL PERÚ

3.1. Ser mujer y ser joven.

El Perú, además de ser un país patriarcal, es eminentemente adultocéntrico, excluyendo a los más jóvenes por una supuesta falta de experiencia. Aunque ello viene cambiando en los últimos años, en numerosos

¹⁷ Transparencia. *Primer reporte de acoso político hacia las mujeres*.

¹⁸ Transparencia. *Primer reporte de acoso político hacia las mujeres*, p. 6.

¹⁹ Transparencia. *Primer reporte de acoso político hacia las mujeres*, p. 6.

²⁰ Transparencia. *Primer reporte de acoso político hacia las mujeres*, p. 6.

casos la condición etaria se sumará al hecho de ser mujer, lo que originaría una doble condición de subordinación. Los estudios de Jave y Uchuypuma nos permite dilucidar el contexto amenazador a las jóvenes que, con muchas ilusiones, deciden ingresar a la política seguras de ser participes del ansiado cambio generacional. Sin embargo el impacto de los reveses que enfrentarán horadará en su compromiso inicial. Uno de ellos es el impacto de la corrupción que les impide potenciar su cargo como regidoras municipales, impidiéndoles, incluso, la gestión propia de su cargo. La investigación además encuentra el modo en que los mecanismos de intermediación entre las demandas sociales y la acción política se debilitan, mostrándose inaccesibles y disfuncionales a la representación de las regidoras jóvenes²¹.

En efecto el acoso político se transforma en un mecanismo, o mejor aún, en un dispositivo que disminuirá la vigencia de una medida afirmativa que no discrimine la permanencia de las mujeres en la política²². Serán impedidas u obstaculizadas, principalmente, en su labor normativa y fiscalizadora. La mujer se transforma, entonces, en un ícono contra la corrupción que atenta contra las ambiciones patrimonialistas masculinas. Viéndolo desde un aspecto más neutral acaso, veamos el modo en que la mujer, además de definirse como alguien cuyos valores que la preceden le impiden caer fácilmente en escenarios de corrupción, de por sí ya es una amenaza, pues su género se convierte en una excepción en los manejos clientelares de la política, que han sido marcados por la masculinidad en el Perú. En el siguiente testimonio se demuestra el modo en que las decisiones se toman en torno al género masculino, discriminando por entero a las mujeres:

En Puno, una regidora distrital ha tenido el rechazo de los miembros del concejo municipal, para la mayoría de iniciativas que propone. Paulatinamente, ha tenido que ir apoyando algunas propuestas de sus compañeros regidores hombres, para

²¹ Jave, Iris y Diego Uchuypuma. *¿Quién dijo que sería fácil? Liderazgo político de regidoras jóvenes en Lima*.

²² Centro de la mujer peruana Flora Tristán, Diakonía Perú y Calandria. *Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú*.

acercarse y avizorar un respaldo futuro. Expresa: “Los regidores, entre ellos, se apoyan; no a nosotras, las mujeres. Soy la única regidora mujer.”²³

Ahora analicemos un testimonio en que la actitud fiscalizadora femenina es sumamente incómoda, no sólo por poner en tela de juicio la ética del alcalde, sino por provenir precisamente de una mujer, personaje ajeno al entramado de poder masculino:

En Ayacucho, una joven regidora provincial, la única mujer en el concejo municipal, recibe constantemente expresiones desdeñosas, por parte del alcalde, acerca de sus capacidades y conocimientos, debido a su edad y a que no hay más mujeres en el concejo municipal. Ella relata: El alcalde me dice: Hablas porque no tienes experiencia, no sabes. Soy la única mujer y soy joven. No les gusta cuando fiscalizas, les incomoda²⁴.

Más allá de los valores femeninos que puedan inspirar cierta honestidad, los hombres desconfiarán de ellas por pertenecer a un género antagónico. La mujer será vinculada simbólicamente con alguien intratable, incapaz de acceder a negociaciones clientelares debido a su condición femenina. El mundo de la política se resistiría a la incursión de las mujeres a modo de un monopolio masculino. Veamos en el siguiente testimonio el modo en que ser mujer y ser joven representa una doble amenaza en el mundo patriarcal:

En Moquegua, una joven regidora provincial refiere que el alcalde siempre se ha expresado con desprecio, tanto en privado como en público, durante las sesiones de concejo municipal y delante del personal de la municipalidad. Narra lo siguiente: “Desde el inicio de la gestión, se trató de limitar mi trabajo por el hecho de ser mujer y ser joven, obligándome a que no diga nada. En las sesio-

²³ Centro de la mujer peruana Flora Tristán, Diakonía Perú y Calandria. Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú, p. 15.

²⁴ Centro de la mujer peruana Flora Tristán, Diakonía Perú y Calandria. *Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú*, p. 11.

nes de concejo, el alcalde me decía: A esta no le creas nada, porque no sabe nada; ¡¿Tú qué quieres acá?!²⁵.

El status de alguien que es joven y que es mujer se aminora aún más cuando se trata de una “simple estudiante”. Por ejemplo, el siguiente caso de una dirigente estudiantil en Cajamarca, define la actitud injusta de un docente que no es la de un sujeto en particular, sino la de una institución masculino céntrica ya forjada, que debería ser desestimada para dar paso a una igualdad de género: “Trató de desaprobarme en un curso, lo cual no pudo, y a partir de ello las rencillas comenzaron a ser más fuertes. Les decía a mis compañeros que cómo se van a dejar mandar por una mujer²⁶. En un testimonio semejante, una joven regidora de 26 años del distrito del Rímac en Lima recuerda la resistencia hacia su edad y a su género por parte de otros hombres mayores:

Es difícil cuando hay personas que no pueden concebir que una persona joven les diga cómo hacer las cosas. Cuando yo tenía 20 años, había señores de 60 que al principio me ignoraban y decían: «Para qué le voy a hacer caso a ella». Un tema de resistencia.²⁷

En un tercer testimonio, el de una regidora de Lima de 32 años, se reconoce el modo en que una mujer es expulsada del mundo político estudiantil al representar una amenaza, viéndose obligada a masculinizar, contra su voluntad, tanto su apariencia y como su actitud para ganar cierto respeto a su persona por parte de sus pares masculinos:

La política la hacen los hombres. Yo ingresé a San Marcos con pelo largo, con faldas, pañuelos y terminé con el pelo corto, fue una transformación porque San Marcos nos cortaba a las mujeres la posibilidad de ser femeninas, de expresarnos como mujeres porque sencillamente no podías seguir escalando. Me tuve que masculinizar inmediatamente y con eso ganar espacio, liderazgo y respeto. Como autoridad vuelve esta reflexión donde igual la

²⁵ Centro de la mujer peruana Flora Tristán, Diakonía Perú y Calandria. *Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú*, p. 12.

²⁶ Transparencia. *Primer reporte de acoso político hacia las mujeres*. Lima: Autor, 2013, p. 6.

²⁷ Jave, Iris y Diego Uchuypuma. *¿Quién dijo que sería fácil? Liderazgo político de regidoras jóvenes en Lima*.

lógica de los partidos es una lógica muy masculina. [En la campaña] era un equipo de hombres, fundamentalmente en todos los cargos, los jefes eran hombres.²⁸

3.2. Ser mujer, ser madre y ser esposa

Una crítica constante hacia la mujer se da en el ámbito de la labor política. Aunque no se diga, se piensa que la mujer tiene un rol propio de su género: el doméstico. Lo cierto es que las mujeres demuestran un profundo compromiso político al ingresar a una auténtica encrucijada, pues sin abandonar sus papeles tradicionales, están asumiendo otros nuevos habitualmente desempeñados exclusivamente por el varón²⁹. Es en base a esta doble lógica de responsabilidades adquiridas que los hombres emitirán ciertos discursos patriarcales que dejan entrever la capitalización de un pensamiento reduccionista para disminuir a sus opositoras mujeres. En el siguiente testimonio vemos la relación directa, según afirman las autoridades masculinas, entre incapacidad y obligación de trabajar únicamente en el hogar:

En Ayacucho, las tres consejeras regionales tuvieron que someter a consideración del consejo municipal la aprobación de un pronunciamiento público a favor de los derechos de la mujer, en respuesta a las declaraciones del presidente regional, en un medio de comunicación, refiriendo que algunas funcionarias debían dedicarse a las labores domésticas porque, según él, no tenían la capacidad. Esto es acoso en forma de maltrato psicológico verbal y público. Su expresión fue: “Si las mujeres no están capacitadas para ser funcionarias, deben ir a su casa a lavar y cocinar”³⁰.

En efecto, la dimensión doméstica como labor que debe reservarse únicamente a la mujer es algo muy inherente a la sociedad latinoamericana. Considerando que muchas mujeres, sean amas de casa o trabajadoras del

²⁸ Jave, Iris y Diego Uchuypuma. *¿Quién dijo que sería fácil? Liderazgo político de regidoras jóvenes en Lima*.

²⁹ González, César. “Sobre la historia de las mujeres y violencia de género”. *Clio y crimen*. N° 5 (2008), pp. 14-23. P. 22.

³⁰ Centro de la mujer peruana Flora Tristán, Diakonía Perú y Calandria. *Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú*, p. 9.

hogar, dedican sus vidas a esta labor, debe llamarnos a la reflexión más crítica. En un testimonio, que permite comprender una perspectiva en donde la labor doméstica es profundamente menospreciada en el Perú, se puede analizar el modo en que la dignidad de la mujer como esposa y madre es socavada:

En Cusco, una joven regidora distrital refiere que fue objeto de difamación y calumnia sobre una supuesta relación personal con el alcalde. Tuvo que defenderse ante los comentarios y responder al requerimiento de la esposa del alcalde sobre un pretendido examen para determinar la paternidad de su hijo. La regidora contó con el respaldo de su esposo, quien no dio crédito ni importancia ni atención a los comentarios difamatorios sobre su esposa, la regidora³¹.

El testimonio arroja una dura realidad: las mujeres son sumamente vulnerables frente al ataque político. Basta con afrentar su honra para despreciarlas fácilmente. Si bien aquella mujer tendrá el apoyo de su esposo, el cual es imprescindible para ella, su agresor ha sabido propiciar una afrenta profunda, ya que se encuentra inserta en la estructura de poder patriarcal que no ha tenido una mayor consideración sobre la participación política de la mujer. Jave y Uchuypuma ya habían analizado el poder de la violencia verbal (amenazas, amedrentamiento e insultos) que recrudece cuando la mujer en mención se encuentra en una minoría política³². Veamos ahora el modo en que ser una mujer política ha de necesitar un apoyo emocional:

En Huancavelica, una regidora distrital manifiesta que ha mantenido su posición, al ser teniente – alcaldesa, pero no ha sido fácil. Le dijeron para ser regidora porque vieron su trabajo, pero está siendo maltratada por el alcalde y los regidores. Refiere que experimenta fuertes sensaciones de temor y ansiedad respecto a su seguridad personal. Su esposo no la apoya. Refiere que “No les gusta a los regidores, que fiscalice. El Alcalde dijo: Es una analfabeta, no sabe nada (...) si yo he estudiado quinto de secundaria, el mismo grado de instrucción tenemos con el alcalde, el mismo lugar he-

³¹ Centro de la mujer peruana Flora Tristán, Diakonía Perú y Calandria. *Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú*, p. 13.

³² Jave, Iris y Diego Uchuypuma. *¿Quién dijo que sería fácil? Liderazgo político de regidoras jóvenes en Lima*.

mos estudiado. (...) Mi esposo me cortó el dinero, desde que soy regidora. (...) Tengo miedo... Da miedo, por reclamar... ”³³.

Jave y Uchuypuma de acuerdo a su investigación, indican que el recurso predominante en las mujeres autoridades es el soporte familiar-social-afectivo³⁴. Las redes que refuerzan su seguridad personal, no solo impulsan su candidatura, ayudan a enfrentar las dificultades de su rol. Para las entrevistadas de estos autores, el proceso político resulta muy difícil y solitario, por lo cual una red afectivo-social es imprescindible.

3.3. Ser mujer y su efecto en el ámbito de las redes sociales

Se ha constatado en los diversos estudios revisados que las actuales autoridades políticas femeninas utilizan las redes sociales como un medio importante para llegar al público masivo. Tal como sostiene una regidora del Rímac de 26 años³⁵ el que no posee un perfil propio y no está conectado a las tecnologías, está totalmente desfasado. Es así como tanto el Facebook como el Twitter se han convertido en intermediarios eficaces para mantener una comunicación constante entre las demandas sociales y la representación política.

Sin embargo, es precisamente la red virtual la favorita de los acosadores, quienes, agazapados en el anonimato, aprovechan su condición impersonal para atacar a las autoridades femeninas. Cualquier pretexto es suficiente para discriminar a las mujeres en la red. Estamos frente a un dispositivo que se suma a los ya existentes en la fantasía colectiva. El caso de Susana Villarán, ex alcalde de la ciudad de Lima, nos permite comprender esta situación. A través de su testimonio en las redes sociales, la ex alcaldesa nos dice:

Todos los días, o casi todos, escribo un post en la página pública del Facebook. Es mi espacio para opinar, informar, criticar, inter-

³³ Centro de la mujer peruana Flora Tristán, Diakonía Perú y Calandria. *Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú*, p. 14.

³⁴ Jave, Iris y Diego Uchuypuma. *¿Quién dijo que sería fácil? Liderazgo político de regidoras jóvenes en Lima*.

³⁵ Jave, Iris y Diego Uchuypuma. *¿Quién dijo que sería fácil? Liderazgo político de regidoras jóvenes en Lima*, p. 98.

cambiar ideas. Algunos de estos post sacan roncha. Escribo con respeto, no insulto a nadie, trato de informar verazmente y de argumentar.

Tenía como política, por economía de tiempo y para no intoxicarme, no leer los comentarios insultantes y descalificadores. Ahora, he cambiado de idea e investigo quién escribe, por ejemplo: “(...) “Métete a la cocina”, “Dedícate a tus nietas y cállate”. Algunos son peores, pero van por ese rango, la creatividad no es su fuerte. El perfil de quienes esto escriben es el mismo, personas que abren páginas casi sin contenido, presumo pagadas, o militantes del lado oscuro de la política y de las mafias, tienen imágenes porno, de cuerpos musculosos, selfies, imágenes de vampiros y figuras salidas del abismo, todos y todas, eso sí, profundamente machistas, destilan odio hacia la mujer.

Debo reconocer cuán eficaces han sido los medios que les han inculcado odio durante tantos años, qué bien han sabido despertar la cultura patriarcal en las personas y colocarles un blanco al cual dirigir su rabia interior, su impotencia convertida en violencia. El “calladita te ves más bonita”, dedícate a tu casa, cuida a tus nietas, la concha, desaparecete... violencia contra la mujer, pura y dura. Da para pensar, ¿no les parece?³⁶.

Es importante darnos cuenta que las mujeres en nuestro medio no solo se enfrentan a personas de carne y hueso, sino a enemigos anónimos que desde las sombras lanzan todo tipo de improperios, estigmatizando con un poder cada vez mayor la condición de ser mujer, volviéndolo un defecto y propiciando un injusto sentimiento de culpa en ellas. Se debe considerar que fuera del rol que juega la mujer en una sociedad, por más patriarcal que sea, sigue siendo un rol. Más allá de ese rol no puede dilucidar una situación diferente, a menos que consiga construir un pensamiento femenino independiente en contra de la institución imaginaria de la sociedad. La posibilidad de ser representadas políticamente por otras mujeres permitirá construir poco a poco este escenario de emancipación femenina.

³⁶ Testimonio escrito vía la red social de Facebook en Febrero del 2015.

3.4. Ser mujer y ser indígena

En Perú, al hecho de ser mujer, se suma otro elemento que la subordina, el no compartir una cultura occidental, es decir ser vistas como individuos étnicamente inferiores. Esta concepción es la del racismo, un modo de desprecio infame que potencializa el patriarcalismo en el Perú. Es por ello que una importante recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la de diseñar leyes y políticas dirigidas a mujeres indígenas y afrodescendientes que tomen en cuenta sus necesidades particulares y las barreras materiales que limitan el ejercicio de sus derechos políticos³⁷. El caso peruano se ha caracterizado por ser uno sumamente racista, siendo un episodio muy triste aquel sobre el ataque a la ex congresista Hilaria Supa el 23 de abril del 2009, en donde se publicó una foto de su cuaderno de apuntes, que denotaba una serie de errores ortográficos y gramáticos.

El titular de una publicación: “¡Qué nivel!” causó una mayoritaria indignación, pues demostraba la intolerancia cultural hacia una mujer que tenía como idioma materno el quechua. Si bien fue autodidacta, ya que su condición económica no le permitió asistir a una escuela, la crítica hacia su persona la rebasaba por completo, puesto que era un modo de despreciar a toda aquella población andina incapaz de asimilarse al modelo occidental, menospreciando la cultura que en otros aspectos, tales como los del turismo o de la historia) se supone representar un orgullo para el Perú. Vemos así que, por ejemplo, las mujeres andinas en el Perú sufrirían doblemente: por ser mujeres y por ser indígenas. El testimonio de una lideresa social en Ucayali nos permite entender esta etiqueta injusta: “Por ser mujer y por ser indígena me dicen que por qué tengo que participar, si de nada me sirve”³⁸.

3.5. Ser mujer y no tener educación

A las situaciones de subordinación retratadas, se podrán reconocer, además, la de la supuesta inferioridad educativa de las mujeres. Según estable-

³⁷ Comisión Interamericana de derechos humanos. *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*.

³⁸ Transparencia. *Primer reporte de acoso político hacia las mujeres*, p. 6.

cen los registros estadísticos, el 61,1% de las mujeres contaría, al menos, con educación secundaria, frente a un 72,8% masculino. Si bien dicha situación ha mejorado desde el año 2000, en donde la cifra femenina era de un 47% frente a un 60% masculino, la brecha sigue existiendo³⁹. Sin embargo la estigmatización que puede existir frente a las mujeres rebasaría por completo las cifras, siendo descalificadas por su supuesta ignorancia. Tal y como se indicó en el caso de la ex congresistas Hilaria Supa, dicho contexto se vuelve imperativo al momento de entremezclarse con el carácter indígena de la mujer. Un testimonio nos permite comprender aun más esta situación:

En Cusco, una regidora distrital de una zona rural, revela que el alcalde no les ha brindado espacio para atender a la población que busca a los regidores y la regidora. A pesar de que el local municipal cuenta con instalaciones disponibles, la regidora tiene que atender en los pasillos. Por disposición del alcalde, el personal de la municipalidad no les brinda la información ni las facilidades para desempeñarse y la regidora percibe que la marginan por ser mujer de edad mayor y poca instrucción. En medio de esta situación, cumple con su compromiso de responder a las personas que esperan el trabajo para el cual la han elegido.⁴⁰

La violencia política, entonces, tomaría entre sus más predilectas formas, la de subordinar a las mujeres dada la brecha educativa de género existente. Sin embargo, dicha diferencia porcentual no representaría motivo válido para menospreciar y apartar la participación femenina, puesto que la participación democrática de ciudadanos y ciudadanas no se detiene en distinciones educativas. Evidentemente las mujeres son concebidas únicamente en el hogar, cumpliendo funciones para las cuales la educación no sería necesaria. Son caracterizadas como seres humanos que cumplirían tareas de menor importancia, mientras que los hombres van a las calles a cumplir con roles protagónicos, entre ellos el político. Este tipo de alusiones distorsiona-

³⁹ Instituto nacional de estadística e informática. *Perú, Brechas de género, 2011-2013. Avances hacia la igualdad entre hombres y mujeres*. Lima: Autor, 2014.

⁴⁰ Centro de la mujer peruana Flora Tristán, Diakonía Perú y Calandria. Estudio sobre el acoso político hacia las mujeres en el Perú. p. 12.

das se multiplican en nuestra sociedad, reprimiendo a las mujeres de poder tomar un lugar en el destino de su sociedad. De este modo, el parcial o nulo acceso a la educación servirá como pretexto para menospreciar a las poblaciones más vulnerables en el Perú, tales como las poblaciones indígenas. Se trata de un discurso racista, así como patriarcal.

3.6. Ser una mujer decepcionada con la política

A lo largo de este capítulo hemos analizado el modo en que se articulan diversas modalidades para desalentar a las mujeres en los diversos espacios de representación política. Es en torno a dicho fenómeno que identificaremos múltiples testimonios que dan cuenta de una disminución del ímpetu femenino por generar mayores espacios de participación. Una ex regidora del Rímac de 37 años señalará: “Yo sigo en la política pero ya decepcionada. Termina el período y empiezan nuevamente las listas para las siguientes elecciones. Y yo dije: «Nunca más» [...] Esa fue mi conclusión final, ¿no? Sin embargo, sigo [...]”⁴¹. Aunque la representante termine por insistir en su función, no deja de sentir que ha sido mellada en sus derechos. Su persistencia no consiste en un modo de contrarrestar la arremetida patriarcal, es una forma de sobrevivir un contexto que, inevitablemente, insiste en el monopolio masculino. Sin embargo no abandonará la posibilidad de una mayor igualdad de género en este campo de acción, aunque con ello siga siendo soslayada y menospreciada.

Caso contrario es el de otras mujeres en espacios como el Cusco, en donde la participación se hace inviable, puesto que la experiencia vivida en su paso por la política fue traumática. Es en estos casos en donde la violencia política contra la mujer consigue sus objetivos, expulsar perennemente a la mujer de todo espacio de participación política. Nos relata Serly Figueroa, regidora del Cusco:

“Durante el taller en la III Edición de la Escuela de Mujeres Autoridades de la Región Cusco, los organizadores preguntaron a las

⁴¹ Jave, Iris y Diego Uchuypuma. *¿Quién dijo que sería fácil? Liderazgo político de regidoras jóvenes en Lima*, p. 88.

asistentes quiénes seguirían en política, es decir, quiénes postularían a la reelección y quiénes a un cargo superior. El resultado fue que la mayoría, salvo pocas excepciones, no quería saber nada con la política. Algo peor: algunas señalaron que de haber sabido cómo era jamás hubieran postulado”.⁴²

Saber cómo era “la política” implica saber que es un escenario caracterizado por una serie de incongruencias que, a los ojos de las mujeres, son insoportables. Son los hombres, por el contrario, quienes no solo soportan dicho contexto, sino que lo protagonizan. En este proceso, delimitarían todo aquel entramado perverso únicamente a los hombres quienes no solo soportarán los defectos de una política corrupta, además la fortalecerán, permitiendo su desarrollo y consecuente éxito. La violencia política funcionará como una dinámica estratégica para expulsar a cuanta mujer se atreva a detentar el poder junto a ellos. Caso contrario las desalentarán con todos los dispositivos posibles. La permanencia de un juego político perversa liderado por ellos así lo exigirá.

Para comprender la estructuración de la desigualdad contra la mujer, a continuación analizaremos la violencia ejercida contra la mujer peruana en el Conflicto Armado Interno acaecido en el Perú entre los años 1980 y 2000.

4. ANÁLISIS DE UN HECHO RECIENTE: VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LAS MUJERES EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO (1980-2000)⁴³

4.1. Violencia múltiple contra las mujeres

Entre 1980 y el año 2000 el Perú convulsiónó internamente en un conflicto que le valió más de 60 mil víctimas. El enemigo del Estado peruano fue un grupo terrorista, una facción del Partido Comunista Perua-

⁴² Diario La República, 14 de Abril 2014.

⁴³ Basamos este capítulo en el tomo VIII de la CVR que detalla la violencia contra la mujer en diferentes y múltiples ámbitos de su vida física y mental.

no: Sendero Luminoso, un maoísmo que se entrelazó con una “tradicción radical peruana, confrontacional / insurreccional, iluminada y por lo tanto sectaria”⁴⁴, volviendo la muerte un modo de vida a través de un proyecto de potencialidades terroristas y genocidas. Se tuvo también como enemigo al Movimiento Revolucionario Túpac Amaru – MRTA, que se inspiraría en las guerrillas izquierdistas de la región latinoamericana, siendo responsables de 1247 víctimas del conflicto armado interno (1.8%).

Luego de un estudio muy profundo, la Comisión de la Verdad y Reconciliación dio cuenta del modo en que la violencia afectó a hombres y mujeres –aunque de modo diferente– producto de la subordinación de género que no solo prevaleció, sino que recrudeció en dicho conflicto. El rol de las mujeres en el conflicto armado se vio condicionado, siendo, de este modo, víctimas de un conjunto de delitos y atentados contra su dignidad y derechos humanos, que distan de los cometidos contra los hombres. Una vez más, podemos notar, que la diferencia de género se hace palpable por la desigualdad, jerarquía y discriminación, siendo, por ello, urgente para analizar toda realidad social, en especial una patriarcal como la peruana.

Del lado de estos grupos que sembraban el terror, las mujeres fueron asesinadas indiscriminadamente y sometidas al terror y a la obediencia, mediante reclutamientos a temprana edad (71% era menor de 20 años) y uniones forzadas no deseadas, obligándoseles a permanecer en sus filas. Muchas de ellas fueron objeto de abusos sexuales. Las mujeres, además fueron víctimas de las Fuerzas Armadas, a través de prácticas como las violaciones sexuales y otros tipos de abuso sexual, siendo utilizadas como medio de obtener información, de autoinculpación o como medio para afianzar su poder masculino frente a las mujeres campesinas y frente al enemigo, nuevamente masculino.

Antes de analizar específicamente los efectos de dicho conflicto en la violencia política contra la mujer, debemos contextualizar este episodio trágico de la historia peruana señalando que las mujeres fueron afectadas emocionalmente debido a la desaparición y muerte de sus esposos, hijos padres y hermanos. Como madres y esposas volvieron sus vidas un calvario en la bús-

⁴⁴ Comisión de la verdad y reconciliación. Informe Final, Tomo VIII. Lima: CVR, 2003, p. 14.

queda de aquellos seres queridos, denunciando y reclamando justicia, ello sin recursos económicos y en condiciones de desarraigo cultural y estigmatización social. Más aun por poseer el quechua como idioma materno, lo cual les impedía obtener atención por parte de las autoridades. Se convirtieron en viudas, hermas y huérfanas. Es en este proceso en donde serían objeto de asedio sexual, torturas, violaciones, desplazamientos y trabajos forzados. Fueron utilizadas para hacer “hablar” a los sospechosos subversivos. La mujer fue objetivada del modo más perverso.

A lo largo del conflicto, se puede encontrar, en general, un modelo masculino “guerrero”, que se caracterizará por la violencia, la agresividad y la exhibición de la fuerza. Más allá de algunos excepcionales casos en que algunas mujeres participaron del lado terrorista, la mujer se encargaba de la familia y del hogar, aquella que cuidaba y sanaba las heridas. Como ejemplo de ello en nuestra historia tenemos la figura de la “rabona”, mujer identificada como valerosa y decidida, que cumplió la función de acompañar a los soldados peruanos en todo tipo de guerras, cocinándoles, preparando el albergue, y llevando a los hijos a cuevas. Su rol fue identificado durante el siglo XIX, en especial durante la guerra del Pacífico (1879-1883) contra Chile. La mujer, entonces, arrastraría un estigma de servicio hacia el “valeroso” compañero que debía gozar de sus servicios.

Las mujeres en este conflicto interno pertenecieron en su mayoría a pueblos de la sierra sur del Perú, es decir Ayacucho, Huancavelica y Apurímac. Es en este escenario donde encontramos el modo en que, por su condición de indígena, las mujeres serían objeto de burla, maltrato y humillación. En efecto, una de las conclusiones de la CVR fue que existió un racismo cruel contra un país que convulsionaba, frente a lo cual la sociedad limeña y en parte el Estado, no reaccionarían sino hasta el momento que dicho conflicto llegó a afectar a los ciudadanos de la capital.

Ahora bien, a pesar de que el 20% de muertos y desaparecidos corresponden a las mujeres, se debe analizar que la afectación sobre ellas correspondió a crímenes, violaciones a los derechos humanos, la desaparición muerte y otros delitos contra familiares, y el ser testigos de escenarios sangrientos en su espacio social, es decir víctimas indirectas víctimas de bombardeos, apagones, incursiones y amenazas. Recordemos que su condición

femenina recrudescen en su interrelación con los hombres, sea desde el bando terrorista o desde las fuerzas armadas.

Veamos, a continuación las características principales de las víctimas de este conflicto armado:

	Quechua hablantes de la zona andina	Analfabetas	Jóvenes (Entre 10 y 30 años)	Solteras	Zona rural como lugar de residencia
Porcentaje femenino de víctimas	73%	34%	48%	32%	80%

Fuente. CVR. Realización propia.

4.2. El contexto político femenino vuelto amenaza

El contexto social que se vivía al momento de acaecer el conflicto interno era uno que empoderaba cada vez más la presencia femenina en el espacio público, tanto en la educación, el trabajo y, lentamente, en la política. Es por ello que los movimientos feministas y los movimientos populares de mujeres se enfrentarían al terror, aun a costa de sus vidas. Es así que surgirá un escenario en donde la violencia política contra la mujer recrudescerá la ya tan conocida desigualdad de género.

La Central de Comedores Populares y la Federación del Comité de Vaso de Leche fueron las más representativas en la década de los 80s y 90s. Este liderazgo y presencia pública las convertirá en objetivo político del grupo terrorista Sendero Luminoso, siendo atacadas y asesinadas. En efecto, el 39% de las líderes muertas o desaparecidas eran parte de organizaciones asistenciales. Permitieron sostener una propuesta alternativa a la violencia sangrienta de SL. Las amenazas, amedrentamientos o asesinatos selectivos tendrán, de este modo, su momento más álgido entre 1991 y 1992. Hubo algunas que lograron salir del país luego de estar a punto de morir, como Emma Hilario, mientras que otras fueron asesinadas. Los casos de Doraliza Espejo, Juana López, María Elena Moyano y Pascuala Rosado son representativos.

Un momento decisivo fue en septiembre de 1991 en donde las dirigentes convocaron y encabezaron una marcha denominada “contra el hambre y el terror”, contando con muchos participantes. Nos indica la CVR que desde los primeros años ya hubo asesinatos y amenazas, en ciudades como Ayacucho, Junin, Huánuco y Puno. Tal es el caso de Elba Barrientos, presidenta del Club de Madres de Acos-Vinchos (Huamanga) y su hijo, asesinados en 1984. Otro caso fue el de Rosa del Águila García, presidenta del Comité Central de Madres del distrito de Amarilis (Tingo María) asesinada en 1993 lo cual originaría la desactivación de la Central de Club de Madres, así como de otras organizaciones en Huánuco.

En Ayacucho las mujeres supieron organizarse para buscar a sus seres queridos desaparecidos. Los clubes de madres se empiezan a desarrollar desde 1986 para enfrentar la problemática generada por la violencia. En 1988 la Federación Provincial de Clubes de Madres de Huamanga se instituye con 270 clubes de madres. En 1991 convocan el Primer Congreso Departamental de clubes de madres que dio lugar a la Federación Departamental de Clubes de Madres (FEDECMA) que al día de hoy sigue existiendo con un total de 1400 clubes de madres y más de 80 000 afiliadas.

Es así como, a partir del conflicto y la necesidad, surgirían políticas importantes unidas ante la desaparición de sus familiares, tomando visibilidad y protagonismo en la agenda pública. En 1988 participarían en la marcha por la Paz, enfrentándose abiertamente al PCP-SL en un foro público. Desde la clandestinidad, supieron hacerse de la legitimidad y reconocimiento en momentos que el país las necesitaba para la reconstrucción nacional.

Otro espacio que las mujeres lideraron políticamente fueron las organizaciones de familiares desaparecidos. En 1985 se crearía la Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados-Detenidos-Desaparecidos en zonas bajo Estado de emergencia (ANFASEP) que tendría como objetivo localizar, vivos o muertos a los familiares desaparecidos. En lo que va de su institución, colocaron varios casos en Organizaciones Internacionales, así como en el debate público de los derechos humanos. Finalmente, otro

espacio importante fueron los Comités de Autodefensa (CADs) en donde las mujeres vigilaban estratégicamente mientras pasteaban a sus animales. Con el chasquido del látigo, cantando o disparando un arma, alertaban al pueblo. En el caso de mujeres participes de patrullas tenemos el siguiente testimonio:

Dejé mi trabajo por servir a ese pueblo, di mi vida a ese pueblo y mi familia también y este he perjudicado en este tiempo porque era una Zona Roja donde nadie quería hacer nada. Yo también tomé valor para seguir adelante por bien de la población, por bien de los niños (...) yo he dado mi vida por ese caserío y aunque quizás sentí miedo temor a la muerte después tomé valor, debo seguir adelante, no voy a dar marcha atrás (...) yo, como mujer, he seguido adelante, di fuerza al grupo, para salir adelante, para ver la pacificación más que todo de esa zona entonces, porque nadie quería dar, nadie quería ver, porque yo he visto la muerte cómo ha sido, como ha sucedido esa muerte⁴⁵.

Las mujeres fueron afectadas por asesinatos (32%), detenciones (18%), la tortura (16%) y la violación (7%). Más aun, si bien las mujeres no estaban en una “lista” para ser asesinadas, si lo estuvieron aquellas líderes organizacionales y representantes del poder local. Es decir, contra aquellas mujeres que se rebelaron contra el poder patriarcal y que tomaron una posición pública. La CVR nos dice, así que los asesinatos selectivos contra las mujeres fueron aquellos relacionados a sus roles de autoridad, poder local, al fin, de liderazgo. Un testimonio nos lo gráfica:

Primero entraron violentamente a la casa de la alcaldesa del distrito de Pilpichaca y la condujeron junto con su esposo a la plaza central del pueblo. Allí la mataron a pedradas para luego regresar a la casa y robarles ropa, dinero y otros enseres⁴⁶.

⁴⁵ Comisión de la verdad y reconciliación. Informe Final, p. 54.

⁴⁶ Comisión de la verdad y reconciliación. Informe Final, p. 59.

5. CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER

Lo expuesto hasta este punto, evidencia desde los hechos, ya sea mediante estadísticas o relatos, actuales y pasados, que la mujer peruana ha sido y es víctima de violencia política. Dicha realidad debe constituir hoy uno de los principales puntos de atención del Estado, entre otros. Al respecto, se requiere que dos de los principales intérpretes de la Constitución: el Legislador y el Tribunal Constitucional, materialicen una lectura de la Constitución que garantice y fomente el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres.

En el ámbito legislativo, el Parlamento, en tanto intérprete supremo de la Constitución en el ámbito de lo constitucionalmente posible, debe dictar leyes especiales que contengan políticas públicas a favor de la participación política de la mujer, las respectivas sanciones a quienes la agredan, así como las formas de reparación integral de los derechos de la mujer afectada.

En el ámbito de los tribunales constitucionales, en tanto supremos intérpretes de lo constitucionalmente prohibido y obligado, se requiere la generación de líneas jurisprudenciales que incorporen los desarrollos de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos, ya sea en cuanto a la prohibición de discriminación por razón de sexo, como respecto de cada uno de los derechos fundamentales de las mujeres, buscando materializar tanto la igualdad formal como la igualdad sustancial que ordena la Norma Fundamental.

Esto último requiere de alguna precisión. La igualdad formal implicará tratar igual a los iguales, es decir, en aquello que no contenga una diferenciación justificada, deberá tratarse igual a un hombre y a una mujer. En cambio, cuando exista diferenciación justificada, deberá darse un trato especial a la mujer, sobre todo a aquellas de origen andino o nativo, o aquellas que se encuentran en extrema pobreza, o que carecen de algún nivel educativo, o aquellas que son madres o se encuentran en estado de gestación.

Un juez o jueza de un Estado que se precie de ser constitucional, deberá dejar atrás aquel formalismo jurídico que pretende encontrar en las palabras de la ley el mandato normativo exacto que debe cumplir, para pasar a aquel

activismo moderado y responsable que le permita reconstruir los mandatos normativos para hacer realidad también la justicia para todas las mujeres, para hacer que el Derecho no sea sólo un instrumento ideal y abstracto, sino uno que ampare y sirva a las mujeres de a pie.

CONCLUSIONES

1. El conflicto armado interno no inauguró un nuevo suplicio contra la mujer, sino que reforzó la subordinación que venía existiendo contra ella. La violencia política ejercida contra las mujeres lideresas de movimientos femeninos demuestra que en contextos de recrudecimiento violento político, la masculinidad violenta se vuelve más cruel para destituir a las mujeres del espacio público. Las mujeres en su conjunto se convierten en un enemigo político y un enemigo cultural/ simbólico amenazante a los intereses del poder político de tendencias masculinas.
2. Las mujeres demuestran un intenso compromiso político y social a pesar de las diversas formas de acoso político, sea en el mundo real o en el mundo virtual. Se constata, incluso, que las mujeres no se amilanaron ante la trágica violencia sucedida en el Perú. Respondieron políticamente y se enfrentaron al odio de Sendero Luminoso, a la indiferencia etnocéntrica de la ciudad capital y también de gran parte del Estado. Demostraron su fortaleza y su decisión, dejando en claro la discriminación con que las autoridades las trataron.
3. Al existir una serie de desigualdades en el campo social, económico y civil, resulta muy difícil que el campo político se muestre más amigable a las expectativas de las mujeres. Es más, es partir de dichas carencias disminuirá las capacidades femeninas, ya sea por su edad e inexperiencia; por su condición de madre que supuestamente debe cuidar primero del hogar, por su condición cultural que la disminuye étnicamente o por sus carencias educativas al no haber tenido las oportunidades que los hombres sí tienen en la sociedad peruana. Su vulneración se convierte en un círculo vicioso cuya base será otra fuente de vulneración producto de su género.

4. Finalmente, es claro que en la actualidad se ha avanzado notoriamente en la defensa de los derechos de la mujer. Sin embargo, quedan muchas tareas pendientes, ya sea en el ámbito legislativo o en el jurisdiccional, entre otras, para que “todas” las mujeres puedan desempeñar el digno rol que le corresponde en nuestras sociedades.
5. Los hombres pretenden estigmatizar a las mujeres, devolviéndolas al anonimato del hogar, al encarcelamiento del mundo privado encabezado por los jefes de familia. Una herramienta para estos fines es la estigmatización. En efecto, el acoso verbal busca subyugar a las mujeres deteriorando su perfil público, minimizando sus esfuerzos, haciéndoles ver que su rol es algo naturalizado, algo para lo cual están destinadas. En el Perú dicha labor no es difícil, ya que está muy estructurado en la mentalidad colectiva, siendo una especie de fantasía colectiva que cunde en el imaginario de la sociedad, tanto de hombres como de las propias mujeres. Por este motivo la labor de las mujeres políticamente organizadas es sumamente primordial para menoscabar este escenario.
6. Ser una mujer empoderada políticamente no significa únicamente estar en el poder. Significa también gobernar en nombre de las mujeres, es decir, de un gran sector de la población que es vulnerable en múltiples aspectos. Ser una autoridad femenina implica considerar, en primer término la obligación de velar por los derechos de las mujeres, de acuerdo al poder que se le haya sido conferido. Visibilizar su rol dependerá de los puentes democráticos que puedan tender con las electoras. Ello podrá retroalimentar procesos participativos y empoderar a todas las mujeres en mérito de su participación política activa, de la mano con las autoridades mujeres que visibilizarán el género no como un pretexto oprobioso, sino como una fuente de orgullo identitario.

VIOLENCIA POLÍTICA

Magda. Martha Olga García Santamaría

Jueza de la Primera Sala Civil y Comercial de la Suprema
Corte de Justicia de la República Dominicana



Muy buenas tardes.

Para mí es un gran honor estar aquí participando en este Cónclave. El otro día estuve en un barrio popular que no visitaba desde hacía años, y alguien me dice, “ay, pero a usted si le ha durado la juventud”. Y yo le digo “no me diga, me estás diciendo vieja”. Esa es una de las muchas cosas de violencia que uno tiene. Y me dice “No, porque usted sabe lo que es venir de nuevo por aquí y estar trabajando con uno, y transmitiéndole conocimientos”. Y yo le digo “entonces, me halagas, porque realmente sentir que uno todavía participa, y es oído, se le agradece”. Eso algo de lo que yo realmente tengo que sentirme muy agradecida.

Me siento muy agradecida de estar aquí, porque después de 40 años de lucha, todavía estamos dándole el frente a la situación, en primera línea, como se dice.

Yo no voy a ser muy extensa. Al contrario, quiero ser más bien escueta, porque aquí se ha dicho de todo hoy, se ha planteado todo lo que significa la teoría general. Voy a tratar de poner algunas de las experiencias nuestras en este sentido, y hasta dónde se ha avanzado.

Decir que hemos avanzado en materia jurisprudencial, es decir que el Tribunal Constitucional ha avanzado mucho en materia jurisprudencial. Nosotros, no hemos avanzado tanto, porque la experiencia en el poder judicial, es que todavía los jueces y el Ministerio Público tenemos algún miedo, o tienen algún miedo, de tomar medidas que sean suficientemente radicales. De hecho, desde que se dictó la Ley 2497 nos dimos cuenta de que era bastante difícil obtener medidas de protección para evitar la violencia, pero como lo nuestro no es violencia nada más, me voy a referir a algo mucho más atrás.

Desde la Conferencia de Nairobi, que fue la que siguió a la Conferencia de Copenhague, en la que realmente se puso en vigencia la Convención para la Eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer (CEDAW), se comenzaron a tratar temas diferentes, que buscaban de algún modo romper los paradigmas sociales, políticos y económicos, que de algún modo mantuvieran a las mujeres fuera del control. Hasta ahora, no podemos decir que hemos logrado todo, muy por el contrario. Nos han faltado y nos falta todavía llegar, donde tenemos que llegar; porque ese 50% de igualdad estamos muy lejos de tenerlo. Muy lejos de tener lo que se ha logrado en Noruega y Suecia hace muchos años, lo que buscan los países de América Latina en este momento.

Para nosotros romper los paradigmas significaba no solamente la CEDAW sino también la Convención para los Derechos del Niño que traía leyes nuevas, que buscaran la protección integral de todos los niños, y que abandonaran todo el esquema del niño en situación irregular y solamente los niños pobres. También rompía el paradigma de la Convención de Belém do Pará, porque traía por primera vez, un tema especial que es la violencia, que hasta ese momento, a nivel mundial, se había tenido tanto miedo y solamente se teorizaba al respecto.

Logramos que se hicieran leyes; y les digo, se hacen leyes y se lleva por el flujo que van siguiendo los movimientos y las organizaciones no gubernamentales. Es el movimiento de mujeres que hace que en este país se pierda el miedo de legislar.

Señores, en Francia desde 1963 o 64 hasta nuestros días, ha habido más de 25 o 30 reformas solamente de familia, sin contar aquellas del matrimonio que están encerradas en lo que son los problemas alimenticios, los problemas de seguridad social. Los franceses todos los meses sacan una Ley nueva en materia de familia y los dominicanos tenemos que esperar 20 años, para decir, por fin, una ley nueva.

Después de 20 años que los franceses la sacaron, nosotros logramos sacar la Ley de la Igualdad de los padres en materia de administración de los hijos, en 1978, la Ley 855. Todavía es algo tan especial y la gente tiene tanto temor de ponerlo en vigencia que se muere un padre y las compañías y las empresas mandan a los tribunales, por favor que manden una prueba

de que esa madre es la administradora de esos hijos. Pero ¿por qué?, si el Artículo 373 y 374 dicen "... muerto el otro conyugue queda directamente como administrador el cónyuge superviviente", ¿cuál es el problema? Ah no, los jueces tienen que decirlo.

Realmente, son cosas que vamos superando pero que todavía a nivel de la Suprema Corte de Justicia no es posible, muchas veces, vencerlas. Hay unos, digamos, procedimientos que son muy rígidos y la mayoría de los jueces todavía no han aprendido ese procedimiento. Cada vez que un juez ve que va a saltarse un procedimiento dice que eso no se puede. Eso no es así. Entonces, cómo vamos a cambiar el derecho, porque se supone que la jurisprudencia es hacer nacer derecho, es crear derecho nuevo, es una fuente más de derecho.

Entonces, ¿para dónde vamos? Las mujeres nos queremos jalarnos los cabellos, porque ¿adónde vamos a llegar? Tenemos que echar para adelante, porque no es posible que nos quedemos mirando. Aunque, los procedimientos también dan mucha brega sacarlos.

La cosa más rara, aquí se dictó un nuevo procedimiento penal, sin embargo, la Ley sustantiva del Código Penal todavía estaba pendiente, ahora fue que se sacó.

En otro caso, tenemos una Ley Adjetiva fenomenal pero la Sustantiva está todavía pendiente. De modo que, sencillamente tenemos que echar para adelante y pensar que las mujeres tenemos que seguir proponiendo cosas para ir rompiendo esquemas. Si no es así, va a ser muy difícil, porque hay muchos hombres que nos ayudan, pero también hay muchos caballeros que desgraciadamente se dejan sugerir. La Magistrada Miriam y yo nos reíamos ahorita cuando decíamos, "esas son cosas de mujeres", vamos a dejarlo ahí, porque realmente no son cosas de mujeres, es que sencillamente hay que oírnos. O si no cuando se pide "Yo quiero la palabra", y nos dicen un momento; "yo quiero intervenir", otro momento; "yo quiero la palabra", y le doy a mi botón y hay que oír a uno. Después miran a uno hasta con pena. Es verdad, los caballeros jueces a veces miran a uno con pena, porque uno es un poco demasiado atrevido.

Definitivamente, un día eso se termina, porque tenemos que llegar, vamos a tener que llegar.

Para poder facilitar algunas cosas yo les preparé este texto. Cuando yo estaba de Presidenta de la Corte de niños y niñas y adolescentes en San Cristóbal, a 30 km de aquí, preparé este texto. Se llama Aproximación al derecho fundamental con transversalización de género.

Ustedes no saben lo que me ha dado a mí esa transversalización, porque todo el mundo me decía “¿estás transversalizando todavía?”. Yo se la pasé, porque aquí hay muchos jueces que tienen su computadora, pero hay otros que no la tienen, no tienen Internet. Y ahí en la frontera no tenían capacidad para ello y yo dije, déjeme ponerlo aquí.

En este texto están los derechos a la identidad, derecho a la vida, cada uno de los derechos que se consagran, todos sacados uno a uno. Sencillamente, desde la Declaración de los Derechos Humanos; los pactos; la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; el de los Derechos Económicos Sociales y Culturales; la Convención Interamericana para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer; la Convención de Belém do Pará; la Declaración de Teherán sobre población del 68; la Convención sobre los Derechos del Niño; el Código para Sistemas de Protección de los Derechos Fundamentales de niños, niñas y adolescentes; aquel también relativo a los pequeños países insulares, ya que nosotros somos un país insular. Aunque nos creemos un continente, este es un país que se cree grande. Nos creemos un continente, pero definitivamente sacamos el de los países pequeños países insulares. Encima de eso, sacamos todas las convenciones, en este CD, para aquellos que tengan computadora, o si quieren yo se los mando por correo. Aquí tenemos todas las convenciones de Naciones Unidas, todas, una a una. Aquí sencillamente descomponemos lo que tiene que ver con familia, con mujer, con niñez y con envejecientes. Todo eso es lo que transversalizamos a nivel de datos.

Tenemos otras cosas indudablemente, me refiero a una que hubiera querido hacerla yo, es del Constitucional, cuando ellos permitieron que los militares reconocieran que cuando un militar muere su viuda tiene derecho, aunque no esté casado con ella, a tener la pensión. Si eso lo comparamos ahora, no sé si habrán visto los periódicos españoles, la manera ofensiva vejatoria como se trató ahora a una mujer militar. Porque ella fue ofendida

por un oficial superior y quien tuvo que quejarse fue su propio marido. Porque si ella denunciaba, lo primero que hacían era que la quitaban. La sacan del ejército, y encima de ello tampoco le dan pensión. Una vez que fuera excusada. Miren ustedes que vejación tan enorme para una mujer que está denunciando violencia dentro de una institución castrense; ella por un militar que debería estar honrando su informe. Eso salió en El País, hace tres días, yo por eso no dejo de leer lo que ocurre en el mundo, porque definitivamente en este país estamos mal, pero el mundo no es que está mejor.

¿Dónde vamos a llegar? Vamos a llegar donde tenemos que llegar. Las mujeres vamos caminando, lentamente, pero vamos caminando, y la jurisprudencia tenemos que ir la reconstruyendo. Tenemos que acabar con el miedo, con un miedo que nos lleva a pensar, por ejemplo, que si una mujer dice este señor se divorció de mí, y yo no lo sabía, y durante cuatro años estuve percibiendo una pensión y cuatro años después llega una persona y dice, no ella no puede porque ella estaba divorciada de él; y viene la entidad y le quita la pensión a la señora porque cuatro años antes, el señor que ya murió, se divorció de ella. ¿Dónde está el problema? Yo les decía a los otros jueces, ¿dónde está el acta de la convención y la titulación? donde está la firma de un notario que dice sí yo los divorcié. ¿Dónde está la promulgación y dónde está la publicación? Porque hay todo un proceso, encima de que el Artículo 22 de la Ley 1306-BIS dice que no es legal que una mujer no sea notificada, porque debe ser notificada a persona. ¿Cómo va a ser que un juez me diga a mí? “No, como eso no está ahí, ya eso no se puede, él estaba divorciado”. Pero, ¿cómo lo demuestra? Él se divorció y siguió teniendo hijos con ella, después que dice la familia que estaba divorciado. Ustedes me dirán, ahí hay lugar para una jurisprudencia, para crear y darle ventaja a una mujer que de otro modo quedaría desamparada, y en este caso tiene derecho a todo, porque ya la muerte de ese señor le dio fecha cierta a ese divorcio y se acabó.

Bueno, yo me quedo aquí porque sé que va a ser un poco largo y ya me dijeron que eran 10 minutos.

Muchas gracias.

VIOLENCIA POLÍTICA

Dra. Bárbara Gabriela César Siero

Magistrada de la Sala Político Administrativa
Venezuela



Buenos días, un saludo a todos, especialmente a todas las mujeres que nos encontramos reunidas en el marco de este Segundo Encuentro Iberoamericano de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género, siendo el tema “La violencia contra la mujer”.

Quiero hacerles llegar un saludo de parte del Poder Judicial, al cual represento, de la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, la magistrada doctora Gladys Gutiérrez, y de los demás magistrados y magistradas del Tribunal Supremo de Justicia.

Quiero dedicar a este evento y a todas las mujeres que se encuentran aquí presentes unos pensamientos y frases del comandante Hugo Rafael Chávez Frías, no haciendo alusión a un tema político, sino como máximo exponente en nuestro país del tema feminista. El presidente Hugo Rafael Chávez Frías se pronunció durante su Gobierno como feminista, así se declaró durante su mandato. En este sentido, podemos citar algunas de estas frases y pensamientos que nos dejó:

El mundo lo salvaremos solo cuando las mujeres asuman el protagonismo al igual que los hombres en la conducción de los pueblos, en la orientación de la política, la economía y la sociedad.

Son más que todo las mujeres las que están sintiendo con mayor drama la crisis de sus hijos, de su vivienda, de su trabajo, incluso llaman por su marido. Las mujeres, y no estoy exagerando cuando lo digo, las mujeres van a salvar el mundo.

Las mujeres son las que más sufren la pobreza. Las mujeres son las que más sufren la miseria. Por eso es que yo soy feminista y apoyo a las mujeres en su revolución de liberación de igualdad de género.

El problema de la mujer, y ese es otro de los grandes problemas del mundo, es el machismo.

Como podrán ver, en sus puestos dejé 54 pensamientos y frases que fueron recogidas en un capítulo denominado “Chávez feminista”, lo que consideré ajustado para este evento puesto que, representando como estoy aquí a Venezuela, esto es algo que realmente nos enorgullece como mujeres, haber tenido un presidente que nos haya dejado una ley que proteja a las mujeres y llevarlas a una vida libre de violencia.

En el Tribunal Supremo de Justicia, al cual represento en esta oportunidad –y quisiera reflejarlo de esta manera– existimos 32 magistrados, de los cuales 17 somos mujeres y 15 son hombres. Es decir, las mujeres somos la mayoría en el Tribunal Supremo de Justicia. Inclusive el Tribunal Supremo de Justicia está presidido por una mujer. Se preguntarán o dirán, como ya he compartido durante estos días con algunos de ustedes, ¿por qué tantos? Ahí reunimos las diversas materias a las cuales nos abocamos. En principio estos 32 magistrados nos reunimos en Sala Plena; del resto hay seis salas. La Sala Constitucional está constituida por siete magistrados, de los cuales cuatro son hombres y tres son mujeres. De esta sala constitucional una mujer es la presidenta, que es la misma presidenta del Tribunal Supremo de Justicia. En la Sala Político Administrativa, que es en la que yo me encuentro, existen cinco magistrados: tres mujeres y dos hombres. En este caso, uno de ellos es el presidente.

En la Sala Civil son cinco magistrados, también tres mujeres y dos hombres. En este caso, donde los hombres son minoría, tienen la presidencia de esta sala.

En la Sala Electoral, igualmente, hay tres hombres y dos mujeres.

En la Sala Penal son tres mujeres y dos hombres.

En la Sala Social son cinco magistrados, tres mujeres y dos hombres.

Como se podrán dar cuenta, en aquellas salas donde las mujeres no tenemos la mayoría, por lo menos tenemos la Presidencia.

En todo el Tribunal Supremo de Justicia también existen unas coordinaciones especiales y diversas materias; en materia de niños, niñas y adolescentes, en materia agraria, en materia electoral y en materia de género,

como es el caso en el que me encuentro, representando a Venezuela, hoy en día. Este recibe el nombre de Comisión Nacional de Justicia Género del Poder Judicial. Esta comisión está constituida por mujeres, en su mayoría, siendo nosotras cinco y tres hombres. La constitución de cada una de estas comisiones, también tiene un integrante de todas y cada una de las salas que constituimos el Tribunal Supremo de Justicia. ¿Por qué este efecto? ¿Por qué podemos ver hoy en día en Venezuela una presencia mayoritaria de mujeres? Justamente por la forma en como empecé citando al presidente Hugo Chávez. Fue él quien desde un inicio nos llevó a tener una ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Es una política del Estado que las mujeres tengan la mayor parte de protagonismo en las políticas de Estado. Este es uno de los mejores ejemplos.

El Tribunal Supremo de Justicia está constituido de esta manera. La casa de la justicia está en manos de las mujeres por mayoría, y pasa lo mismo en otros ámbitos del quehacer nacional, donde también se puede ver la presencia de las mujeres. Hay mujeres gobernadoras, mujeres ministros, mujeres que son alcaldesas y así en todos y cada uno de los espacios, tanto públicos como privados. Pudiésemos hablar en un inicio, de un antes y un después del presidente Hugo Rafael Chávez Frías. Específicamente, en el ámbito militar, que era el único en el cual había discriminación hacia las mujeres. En la parte profesional la mujer no estaba incluida para tener la carrera de las armas como profesión. A raíz de que el presidente Hugo Chávez la incorpora es que en Venezuela las mujeres se profesionalizan en esta área militar y contamos con una almirante. En su oportunidad, solamente ingresaban por asimilación. Hoy en día ya no existen asimiladas, estas profesionales fueron consideradas de carrera.

En aquellos tiempos, a estas pocas mujeres militares, que se encontraban dentro de las Fuerzas Armadas en carácter de asimiladas, se les obligaba a cortarse el cabello, no podían maquillarse, no podían utilizar pintura en las uñas. Al día de hoy, prácticamente, es parte del deber que las mujeres militares puedan exponer su feminismo de manera libre, como lo deseen, pueden utilizar el cabello largo, pueden pintarse las uñas, pueden inclusive maquillarse. Eso no va en contra de esa mística militar, se trata de igualdad de género.

La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia se inició el 25 de noviembre del año 2006 y fue publicada en Gaceta Oficial el 23 abril del año 2007. Actualmente, contamos con la misma ley reformada el 14 agosto del año 2014, recién publicada en la Gaceta Oficial el día 28 noviembre del año 2014. Esta última reforma incluyó el femicidio. Antes no se contaba con este tipo penal y simplemente estaba considerado como homicidio y sin embargo, ni siquiera podemos decir del hombre a la mujer, sino del marido, era simplemente considerado como una circunstancia agravante. Ya existe en nuestro país este tipo penal sobre lo que los jueces ya se encuentran trabajando, en las recientes decisiones.

Si bien es cierto, habíamos observado en los tres temas anteriores, violencia laboral, violencia patrimonial y violencia política. A los efectos, en el artículo 88 de nuestra Constitución encontramos que el Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar, como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social, de conformidad con la ley. Igualmente, el artículo 26, donde se establece la no discriminación de sexo, le da igualdad al género en este particular.

De las formas de violencia que están establecidas en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en el artículo 15 encontramos 21 formas. El número artículo 11 es la violencia laboral, la forma número 12 es la violencia patrimonial y económica. La violencia política, a pesar de que está incluida en este encuentro, no está considerada en la legislación venezolana.

La violencia laboral está contenida de manera genérica; es la discriminación de la mujer en los centros de trabajo públicos o privados que obstaculizan su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo, tales como exigir requisitos sobre el estado civil, la edad, la apariencia física o buena presencia, o la solicitud de resultados de exámenes de laboratorios clínicos que supeditan su contratación, ascenso o la permanencia en el empleo. Constituye también discriminación de género en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual salario por igual trabajo.

En cuanto a la violencia patrimonial económica se considera violencia patrimonial y económica en la Constitución venezolana toda conducta activa u omisiva, directa o indirecta en los ámbitos público y privado. Está dirigida a ocasionar un daño a los bienes muebles o inmuebles en menoscabo del patrimonio de las mujeres víctimas de violencia o los bienes comunes, así como la perturbación de la posición o a la propiedad de sus bienes, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades; limitaciones económicas encaminadas a controlar sus ingresos o a la privación de los medios económicos indispensables para vivir.

En cuanto a los delitos, hay 19 tipos considerados en la legislación venezolana. En el artículo 49 encontramos la violencia laboral. En el artículo 50 la violencia patrimonial o económica, como ya les dije no está contemplada en nuestra legislación, y la violencia política.

A los efectos y de manera sencilla pudimos recoger unas estadísticas durante el año 2013 en cuanto a lo que es violencia laboral. Realmente es muy escasa: en lo que pudimos recolectar solamente se observaron siete causas en el Zulia y siete en el distrito capital, de las cuales la mayoría fue con favor a la víctima. Es decir, favorables a la mujer. Solamente dos de ellas en el estado Zulia fueron recurridas a una instancia superior y una sola en el distrito capital, en Caracas, de las cuales estas tres, sí en cuanto a violencia patrimonial, fueron las únicas que no fueron concedidas a favor de la mujer.

Patrimonialmente, en el año 2013 se conocieron 202 causas; en el año 2014, se conocieron 151. Podría decirse que en Venezuela, solamente la existencia de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ya es considerada como un respeto por parte de los hombres. Los hombres tienen conocimiento pleno de que existe esta ley. El saber que existe ha colaborado a que haya un respeto. Saben a qué atenerse. En algunos números... no me corresponde hacer en esta intervención la comparación con los delitos que se hablaron el día de ayer, que es la violencia doméstica, que ahí sí, como prácticamente en todos nuestros países, hemos evidenciado que es mayor el auge en cuanto a otros tipos de delito

que son los que estamos viendo en el día de hoy, pero sí existe incluso esta jurisdicción especial.

Me atrevería a decir que también ha sido producto de que las mujeres en nuestro país la utilicen como un objeto de defensa. “Mira, yo tengo una ley que me protege, una legislación especial, no te metas conmigo, si no te voy a denunciar, te voy a acusar”. En algunos casos, con las medidas cautelares se ha observado un abuso de recurrir a esta jurisdicción especial, con la medida de protección para sacar al hombre de la casa. Esto ha llevado a que el hombre no tenga ni siquiera contacto con los hijos, y a la final, se ha observado la intención de sacar al hombre de la casa y quedarse con la propiedad o con la posesión del bien inmueble. Inclusive se ha tenido que realizar estadísticas al respecto, para ver si está siendo manipulada esta legislación. Se están haciendo estudios en lo relacionado con estas medidas, aumentar el nivel de la carga probatoria de parte y parte para los efectos de considerarla, justamente, una justicia de género.

Como estamos un poco limitados de tiempo voy a pasar a otro tema, que es el tema de la violencia política. Como ya les dije, el delito de violencia política no está consagrado en nuestra legislación especial, más debemos recordar, creo que es de conocimiento de todos, la situación que actualmente vive Venezuela. Venezuela, un país con nombre de mujer, un país al que muchas conocen como el país de las mujeres bellas, tema que nosotros no compartimos porque no solamente en Venezuela hay mujeres bellas, las hay en toda América, en toda Sudamérica inclusive en este encuentro nos encontramos muchas mujeres bellas. No solamente es el físico, sino también que somos inteligentes, tenemos un valor. No solamente valemos exteriormente, valemos y tenemos una importancia del corazón de esa conciencia, de ese impulso que nos mueve solamente por el hecho de ser mujeres.

Quisiera agradecer y hacerles conocer de manera muy breve, un aporte que tuvo que hacer el Tribunal Supremo de Justicia con base en una solicitud de la Procuraduría General de la República en cuanto a que interpretara algunos artículos de nuestra Constitución relativos a nuestro acervo histórico, a lo que nos caracteriza como una patria soberana, que no está sujeta a intervenciones extranjeras. En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció a través de una sentencia histórica, la

número 100, la cual condenó las acciones imperialistas y/o injerencistas en contra de Venezuela. En este mismo acto voy a hacer entrega a uno de los integrantes del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, a los efectos de que ustedes conozcan cuáles fueron los motivos que llevaron en este particular al Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela a pronunciarse. En esta decisión se declara competente el Tribunal Supremo de Justicia para conocer la demanda de interpretación constitucional, admitió la demanda incubada por la Procuraduría General de la República, donde la resuelve de mero derecho y declaró la demanda como un asunto urgente. Resolvió en este sentido cuatro consideraciones de manera genérica donde resalta que los Estados Unidos de América no tiene jurisdicción alguna, ni intensidad, ni forma, ni atributos para sancionar a la República de Venezuela, a través de leyes originadas en ese país. Ellos la denominaron Ley para la Defensa de los Derechos Humanos y la Sociedad Civil en Venezuela 2014.

A fin de que tengan una idea, ellos se esgrimen como defensores de derechos humanos en Venezuela. Nos preguntamos nosotros, cómo es posible denominarse defensores de los derechos humanos cuando, a través de esta misma acción, pretende violar otros derechos humanos igualmente reconocidos nacional e internacionalmente. ¿En qué momento se le ha dado el derecho de la defensa a Venezuela? ¿En qué momento se informó de qué cargos se le estaba acusando a Venezuela? ¿A través de qué pruebas? ¿Cuándo se les ha escuchado en ese sentido? Lo decimos a nivel general y a nivel individual. Al respecto, las personas que fueron sancionadas no conocen ni siquiera los cargos por los cuales fueron sancionadas. ¿Dónde quedó el derecho a la defensa de estas personas? Ciertamente, en Venezuela se llevan procesos judiciales, pero todas y cada una de las personas procesadas han gozado de todos estos derechos, el derecho a la defensa. El derecho a ser oído. Están siendo oídos por sus tribunales, están presentando sus pruebas, hay un debate judicial. Por ello, un agradecimiento, al llamado que han hecho, y han puesto de manifiesto todos nuestros países hermanos, en apoyo a Venezuela.

Muchas gracias desde este espacio en que me toca exponer el día de hoy. Hago entrega a uno de los magistrados que me acompañan, de esa sentencia.

Por lo demás, y para ir terminando, solamente me voy a referir una breve jurisprudencia que sale de la Sala Constitucional, a la cual represento, en violencia de género. El año pasado, en estos meses, tuvimos en Venezuela una situación denominada “Las guarimbas”.

“Las guarimbas” en Venezuela son conocidas como un bloqueo de las calles que hacen aquellas personas que no están de acuerdo con la situación y es su manera de protestar; no es un paro. Cierran las calles, cierran las vías, y esto no permite a las personas trasladarse a sus sitios de trabajo. Como los llamados a paro no surten ningún efecto, esta fue la medida que algunas personas opositoras, o de algunas corrientes, tomaron para hacerse sentir. Debido a esto, se presentó la oportunidad de una demandante que no pudo asistir a una audiencia. El artículo 82 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dispone que si el demandante no asiste a la audiencia se entenderá desistido el procedimiento. En este caso, en particular, nos correspondió revisar el caso de la ciudadana Rebeca Cristina Manzanares Ramírez que tenía fijada la audiencia oral con motivo de una demanda incoada. En este sentido ella llevó toda su carga probatoria de que el motivo por el cual no se pudo presentar a la audiencia fue justamente por estas “guarimbas”, por estos bloqueos que no le permitieron salir de su casa. Inclusive un hijo estaba afectado de salud, presentaba un síndrome rinosinobronquial y no pudo salir de su casa ni siquiera a un centro hospitalario. Tuvo que llamar a una ambulancia para que atendiera a uno de sus hijos de emergencia. Frente a esta petición, la accionante, efectivamente, consignó copia simple del informe médico expedido y una vez evaluados todos y cada uno de esos elementos probatorios, la Sala pudo corroborar, efectivamente, que la falta de comparecencia de la accionante a la audiencia oral, fijada para el día 3 noviembre, se debió a una causa que no le era imputable a ella, por ende, estimó improcedente la declaratoria de desistimiento de la demanda y repuso la causa al Estado para que a ella le permitiera nuevamente incorporarse a la audiencia que le había sido fijada. De esta manera podemos observar que hasta por efectos de situaciones políticas que puedan suscitarse la justicia en este sentido no es ciega, permite un correcto acceso a la justicia a todas aquellas personas que así lo requieren.

Por último, y para despedir esta intervención, me quiero retirar haciendo alusión a otro pensamiento del comandante Hugo Rafael Chávez Frías: “No habría revolución sin mujeres, no habría proceso social alguno sin la participación de las mujeres; por eso, una de las grandes batallas sociales, morales e ideológicas de nuestra revolución es lograr que las mujeres ocupen el lugar que les corresponde a la par del hombre en igualdad”.

VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LAS MUJERES: RETOS Y DESAFÍOS

Dra. Lilia Mónica López Benítez
Magistrada del Séptimo Tribunal Colegiado en
Materia Penal del Primer Circuito
México



1. INTRODUCCIÓN

Desde tiempos ancestrales y hasta la actualidad, la violencia de género ha contribuido a la discriminación de la mujer en todos los ámbitos de su vida, provocando efectos contundentes en la imagen que de sí misma percibe, así como en sus relaciones privadas y públicas que la subordinan y limitan sus derechos políticos, económicos y sociales.

La década de los años 70 marcó una lucha generalizada por la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer. En sus inicios surgió como una categoría académica vinculada con la alocución de “género”, como distinción de mujer y hombre, seguido de la descripción de todo un fenómeno que identifica “al conjunto de ideas, creencias, representación y atribuciones sociales construidas en cada cultura tomando en cuenta la diferencia sexual”,¹ y de los movimientos sociales a nivel mundial que han incidido en la creación de políticas públicas prioritarias en las agendas de los estados, avanzando lenta, pero firmemente en la visibilización del problema y en la formulación de acciones tendentes a erradicarlo. A pesar de los esfuerzos sigue resultando de un entramado tan complejo, que ha sido necesario apoyarse en áreas multidisciplinarias para su comprensión.

Las relaciones de poder han provocado toda clase de violencia contra las mujeres, pese a que se ha reconocido su derecho al pleno goce, ejercicio y protección de toda clase de prerrogativas, incluyendo las políticas.

¹ Serret Bravo, Estela Andrea, *Estrategias contra la discriminación de género. Análisis y propuestas a partir de la Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México de Sedesol-CONAPRED*, Colección Estudios, núm. 6, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2007, p. 9.

Las barreras para el logro absoluto del ejercicio político-democrático, han dado lugar a un fenómeno que se ha arraigado en la vida política internacional, que se expresa mediante viejas fórmulas patriarcales que limitan la participación activa de la mujer en la vida pública y que generan desigualdad en el ejercicio del poder, a más de provocar violencia y acoso políticos.

La violencia y el acoso político encuentran el blanco perfecto en las mujeres que desean acceder, han sido electas o desempeñan cargos de representación popular, toda vez que se les obstaculiza el libre ejercicio de sus derechos.

2. UN ACERCAMIENTO AL PROBLEMA

En pleno siglo XXI seguimos viviendo los estragos del atropello a los derechos humanos de las mujeres y el desequilibrio de las relaciones entre estas y los hombres. Basta una mirada sensible para advertirlo y no minimizarlo. La desigualdad sigue ocasionando injusticias en los ámbitos público y privado. La reproducción de estereotipos de género, entendidos como “ideas generalizadas sobre las condiciones sociales de las personas, suelen contener prejuicios que en la mayoría de los casos tienen efectos discriminatorios en los grupos a los que corresponden y en las personas en ellos incluidas”,² que en el caso de las mujeres provocan desigualdad y discriminación. Seguimos replicando conductas que transmitimos a las nuevas generaciones, a través de marcos referenciales que aumentan la falta de igualdad que se construye sobre la base de prejuicios que se transmiten al educar dentro y fuera de casa, en la familia, la escuela y la sociedad, que conllevan la repetición de comportamientos adquiridos.

Los roles de género han cambiado a través del tiempo. En civilizaciones antiguas, la mujer jugó un papel prioritario e igualitario en la sociedad, incluso la organización “matriarcal” fue el sostén de muchas estructuras donde el sector femenino cobró gran importancia; sin

² Derechos humanos de las mujeres, Actualización del capítulo 5 del *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, OACNUDH, México, p. 32.

embargo, antropológicamente se explica el cambio de funciones en la colectividad acorde a la actividad primordial de las comunidades de la antigüedad, donde las labores de caza y pesca obligaban a los varones a ausentarse de sus hogares, mientras la mujer se quedaba a cargo de la casa y la crianza de los hijos; el surgimiento de la agricultura llevó a los grupos sociales al sedentarismo y al control de la propiedad y de los recursos económicos, también dio lugar al surgimiento de conflictos bélicos para defender el territorio y los bienes, factor que confinó al género femenino al cuidado del hogar y la familia.³

Cambiar los paradigmas y estereotipos que prevalecieron durante gran parte de la historia de la humanidad no es tarea simple. Las mujeres hemos luchado por acabar con el desvalor que históricamente se nos ha otorgado.

En aras de conseguir la igualdad y la libertad de elegir destino, hoy somos profesionales, intelectuales, estudiantes, amas de casa, homosexuales. Somos libres en nuestras elecciones y pretendemos que esa libertad se refleje en nuestros espacios públicos y privados.

Las mujeres tenemos voz y exigimos presencia, hemos trascendido de las actividades “propias de nuestro sexo” incursionando en el ámbito laboral, donde la tenacidad, compromiso y congruencia en el actuar, ha llevado a algunas a ocupar cargos de decisión en la vida política de un Estado.

A pesar de los logros obtenidos, siguen prevaleciendo las desigualdades que se traducen en discriminación, inestabilidad, así como en pocas o nulas posibilidades de crecimiento.

Evidencia clara de lo aseverado es que al varón se le educó como proveedor y cabeza de familia; por tanto, era normal que se le brindara la mejor alimentación, así como la atención de las mujeres de la casa y la preparación académica o técnica que le permitiera salir al campo laboral.

La historia de la mujer fue diferente, se le “adiestraba” en los quehaceres de la casa y, atendiendo al control del cuerpo femenino, derivado de la re-

³ Carrillo Castro, Alejandro, *Breve historia de la desigualdad de género*, Ediciones Miguel Alemán, tercera edición, Veracruz, 2011, pp. 47-49.



producción o como divisa de cambio,⁴ entre sus labores primordiales estaban la atención de la pareja y el cuidado de los hijos e hijas, por considerarla con mayor aptitud para ocuparse de esas tareas.⁵

Estos roles han permeado en muchas generaciones y han originado construcciones sociales que se han instalado en el colectivo, a grado tal, que se han convertido en verdades incontrovertibles difíciles de erradicar.

CARICATURA KIKO VEGA.

Fuente: Periódico *Reforma*, 13 de marzo de 2015.

3. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El principio de igualdad⁶ indica que el varón y la mujer son iguales ante la ley. La concepción de este ideal no surge exclusivamente como un principio, sino también como un derecho fundamental que permite a las personas exigir su ejercicio efectivo.

Los derechos humanos tienen un impacto fundamental en el respeto a este principio. Para entenderlo en su exacta dimensión, no puede obviarse su construcción filosófica, que obliga a considerarlo como una exigencia ética en los valores de la sociedad y como elemento imprescindible en la vida en comunidad.

⁴ Ekeanyanwu, Lilian, “Nexo entre género y corrupción. ¿Mito o realidad?”, en *Género y Corrupción, Las mujeres en la democracia*, Monique Thiteux-Altschul, editora, primera edición, Ed. Libros del Zorzal, Buenos Aires, 2010, p. 153.

⁵ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha apartado de ideas preconcebidas en cuanto al género, como factor determinante en el reparto de funciones o actividades, que conllevaba al dominio social del hombre sobre la mujer, criterio que aparece en la tesis aislada identificada como 1ª XCV/2012 (10ª.), consultable con el registro 2000867.

⁶ Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1º. de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Desde este punto de vista, es factible concluir que a mujeres y hombres se les considera formalmente iguales, pero estructuralmente desiguales, pues sus derechos deben diferenciarse atendiendo a las necesidades propias de cada género.

Por otra parte, la no discriminación obliga a que las personas sean tratadas sin distingos de ninguna especie, “de lo que se trata es que la autoridad no puede imponer diferencias, equiparaciones o desequilibrios en las ventajitas y cargas sociales que distribuye, si ellas no están normativa y públicamente justificadas”.⁷

La desigualdad entre mujeres y varones genera problemas de diversa índole y resentimiento social, también la igualdad formal o discursiva propicia prácticas sociales incorrectas.

En el mismo sentido, la discriminación denota exclusión o restricciones “basadas en el sexo que [tienen] por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio [de] la mujer, [respecto] de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.⁸

4. IGUALDAD FORMAL VS. IGUALDAD MATERIAL O SUSTANTIVA

La igualdad formal se concibe como el reconocimiento de los derechos de todas las personas por igual, atendiendo a lo dispuesto por diferentes fuentes, como la ley, que otorga prerrogativas idénticas a mujeres y hombres. Por su parte, la igualdad material o sustantiva reconoce las diferencias entre las personas, motivadas por sexo, género, preferencias, origen, entre otros, que permiten concluir que no obstante el reconocimiento legal formal en torno a la igualdad, se requieren acciones específicas para efectivizar el ejercicio y goce de los derechos humanos.

En otras palabras, “un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el

⁷ Gómez, Gastón y Figueroa, Rodolfo, “Discriminación en contra de la mujer”, *Informes de Investigaciones Jurídicas*, núm. 8, octubre, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Chile, 2000, p. 6.

⁸ Artículo 1.1 (CEDAW).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer interpreta como igualdad sustantiva”.⁹

Los esfuerzos internacionales y nacionales se han enfocado en abatir la desigualdad y discriminación, a través de programas dirigidos al sector femenino, que se enfocan a satisfacer necesidades particulares, sin descuidar el equilibrio entre la medida distintiva y el propósito perseguido.

5. VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES HGM

La violencia contra las mujeres constituye una de las transgresiones más graves a los derechos humanos. La discriminación igualmente vulnera los principios de igualdad y dignidad de las personas. Violencia y discriminación impactan no solo a las mujeres, sino a sus familias, la comunidad y la nación.

Este panorama dio pauta al surgimiento de un instrumento jurídico internacional aprobado y ratificado por 187 países que se comprometieron a trabajar en favor de las mujeres. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), fue aprobada en 1979 por la Asamblea General de la ONU y entró en vigor en 1981.

La Convención obliga a adoptar medidas específicas a favor de las mujeres, incluso de carácter transitorio, conocidas como acciones afirmativas o medidas especiales de carácter temporal,¹⁰ que incluyen a las leyes de cuotas en materia electoral. Acciones que conforme al artículo 7, están dirigidas a eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, garantizándole, en igualdad de condiciones que los varones, votar y ser votadas, participar en la creación de políticas públicas, ocupar cargos públicos y de elección popular, y en general tener presencia en la vida pública y política del país.

⁹ Recomendación General 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, párrafo 8.

¹⁰ Las acciones afirmativas o discriminación positiva son mecanismos para corregir la desigualdad inicial que muestran las mujeres en relación con los hombres, para favorecer la igualdad de condiciones, merced a medidas que equilibren las oportunidades y reduzcan la desigualdad y la discriminación, en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5312418&fecha=30/08/2013&print=true

La Convención es el punto de partida para hablar sobre una clase de violencia que en ocasiones no es visible y que en estos tiempos cobra una importancia trascendental para el desarrollo integral de las mujeres.

6. VIOLENCIA POLÍTICA

La violencia política controla las relaciones de poder y es especialmente significativa cuando de neutralizar a la mujer se trata, específicamente de aquella que decide incursionar en un sistema que tradicionalmente ha pertenecido a los hombres.

La violencia en general implica discriminación y subordinación. No necesariamente se materializa a través de expresiones físicas o verbales que inciden en el ánimo de la persona que las resiente, más aún cuando la mujer es el objeto de aquellas. Tampoco es condición obligada que sea burda o que deje huella. Contrario a las creencias o suposiciones, existe otra violencia, la silenciosa, la apenas perceptible para la mayoría, pero no menos profunda y dañina, pues deja cicatrices que sanan lentamente o que incluso nunca cierran. Esa violencia ocupa el espacio público, trasciende de lo íntimo y lo privado, a lo que es por todos conocido. Violencia que no deja rastro, marca o cicatriz, pero que tampoco es simbólica, pues en ella se advierte desprecio, minimización y crítica. Violencia que no queda en el olvido, que se oculta tras el contexto social que no mira a la mujer y que se expresa en desigualdad, en pocas o nulas oportunidades que son controladas por el poder masculino que limita el poderío femenino, dando paso a la violencia política.

El Día Internacional de la Mujer y el Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que se conmemoran el 8 de marzo y el 25 de noviembre de todos los años, nos comprometen en la búsqueda de la equidad, de la libertad en su máxima expresión, sin limitaciones derivadas de estereotipos de género o prejuicios, sino de la capacidad personal de elección, del derecho humano a la igualdad reconocida en la Conferencia de Viena (1993), que se consolidó dos años después con la Plataforma de Beijing, que dimensiona la participación de la mujer hacia el futuro próximo y que tiene como base el empoderamiento que se manifiesta en el ejercicio del poder y en la adopción de todo tipo de decisiones, incluso a nivel político.

En la política están presentes las relaciones de poder, su organización y el proyecto socioeconómico de la nación, también la naturaleza humana cuya dirección se orienta por el contexto social imperante en un lugar y tiempo determinado. En contrasentido, la violencia política va de la mano de la desigualdad, de la falta de oportunidades para las mujeres, a quienes se nos ha vedado la posibilidad de desarrollarnos en los espacios público-políticos reservados para los varones por las estructuras patriarcales imperantes.

Esta forma de violencia inhibe a las mujeres en el desempeño de cargos de elección popular y en la participación activa en los espacios públicos gubernamentales, así también limita el ejercicio de todo tipo de liderazgos, incluyendo los vinculados con la participación política.

La violencia política deja al descubierto la alteración y la desproporción de las estructuras en un mundo concebido por y para hombres, que imposibilita el desarrollo integral y armónico de la mujer y que repercute en diversos espacios, ante el temor de ser víctimas de acoso y/o violencia política.

El acoso político se ha conceptualizado como el acto o conjunto de actos cometidos por una persona, por sí o a través de terceros, en contra de una mujer o su familia, con el propósito de impedir y/o inducir a una acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones, derechos o deberes, mediante actos de presión a través de persecución, hostigamiento o amenazas efectuadas por cualquier medio.

En tanto que la violencia política se manifiesta con acciones, conductas y/o agresiones físicas, psicológicas o sexuales cometidas por una o varias personas, directamente o a través de otros, contra las candidatas, sean electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública, o en contra de su familia, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice contra su voluntad una acción o incurra en una omisión en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos.¹¹

La violencia y el acoso político “son una forma de violencia de género, un hecho político producido por las relaciones de fuerza y poder que aluden

¹¹ Ley núm. 243, contra el acoso y violencia política contra las mujeres, de 28 de mayo de 2012, artículo 7, a. y b., *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*, en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo

a la construcción social entre hombres y mujeres en la sociedad”¹² y que obligan a estas últimas a renunciar a sus cargos, a impedir el adecuado desarrollo de sus funciones, a través de la violencia sexual, física, psicológica que se ejerce sobre ellas, a la disminución o congelamiento de sus emolumentos, la discriminación, desigualdad y hasta a la calumnia y difamación.

7. VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LAS MUJERES

La legislación nacional y los instrumentos internacionales condenan todas las formas de violencia contra la mujer y constriñen al Estado mexicano a adoptar políticas gubernamentales para prevenirla, sancionarla y erradicarla.

Para cumplir con tales obligaciones, debe partirse de la realidad de la vida política, que se caracteriza por la masculinización que impide que la competencia y la participación política se desenvuelvan con respeto a los principios de igualdad y no discriminación. En otras palabras, la violencia se ha naturalizado como una forma de poder que margina y limita las oportunidades, lesionando gravemente los derechos humanos de las mujeres.

La violencia política contra las mujeres aparece en las relaciones interpersonales y colectivas, surge “como manifestación de un orden patriarcal que establece que los espacios públicos y las organizaciones partidarias son ámbitos de actuación masculina por excelencia”.¹³ Ante un horizonte poco halagüeño, las mujeres que se atreven a traspasar la frontera trazada en el imaginario de los varones constituyen el hito perfecto de “actos de menosprecio y menoscabo bajo el disfraz de relaciones naturales y cotidianas entre pares”.¹⁴

Los actos de violencia tienen su origen en diversos factores, tales como:

- La cultura política hegemónica que tiende a reconocer los valores, comportamiento y experiencia de los hombres, provocando relaciones asimétricas de poder en detrimento de las mujeres, a quie-

¹² Cerva Cerna, Daniela, “Participación política y violencia de género en México”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. LIX, Núm. 222, septiembre-diciembre, 2014, UNAM, p. 6.

¹³ *Ibid.*, p. 5

¹⁴ *Ibidem.*

nes se invisibiliza o se subordina a las decisiones de los que tienen el control de la vida pública.

- La vida al interior de los partidos está regida por hombres que asumen las riendas del poder, de dominio más que de liderazgo, ejercido por normas no escritas, autoritarias y arbitrarias, que cercan a las mujeres para disuadirlas de su participación activa en la toma de decisiones, pues se les relega a las actividades sociales del partido que son “más adecuadas a sus posibilidades” o se les designa candidatas para cargos de elección popular donde saben que el voto no favorece al grupo político que las postula.
- Las actividades asignadas a la mujer, a través de los consabidos roles de género, acotan su participación activa en la vida política, sea por decisión de los miembros del partido, de la pareja e incluso por propia descalificación respecto de su capacidad o por el sentimiento de culpa por no estar de tiempo completo a cargo de la familia y el hogar.
- Las diferencias sociales y culturales también restringen su vida política, pues entre menos preparación académica, mayor marginación; entre más pobreza, exclusión y olvido; y si a estos factores le sumamos la pertenencia a grupos indígenas, el panorama es todavía más perverso por el papel que juega la mujer en sociedades tradicionales regidas por los usos y costumbres impuestos por los varones.

La formación cultural y el conocimiento formalizado de las mujeres en comparación con los conocimientos e instrucción escolar de los hombres, es un componente de descalificación y de presión para que aquéllas eviten participar en la vida política de la nación.

- El enfrentamiento y descalificación proveniente de otras mujeres. Pareciera poco el trato de minusvalía recibido por parte del varón, para que además se sume la violencia verbal, psicológica y hasta física que ejercen otras mujeres sobre la que tiene la osadía de destacar en lo público, atribuyéndole sus logros a todo, menos a su capacidad, tenacidad y decisión.

- Otro factor no menos importante tiene que ver con la disponibilidad de recursos, toda vez que en algunos casos, para la obtención de la candidatura es necesario aportar dinero con el que la mujer no cuenta dado el papel asignado en sociedad, situación que implica un obstáculo insalvable para la participación política activa.
- El aspecto económico de igual modo se presenta como el derecho a percibir un salario justo, digno y en igualdad de condiciones del varón que desempeña las mismas actividades.
- Las cuotas de mujeres en la vida política, aunque han aliviado en parte la falta de equidad porque han permitido la participación femenina en mayor escala, igualmente han producido recelo y molestia en algunos participantes de los viejos sistemas políticos que no ven con agrado este modelo, pues suscita competencia por cargos que de suyo estaban reservados a los hombres y porque empiezan a limitar el espacio público que de “siempre les ha pertenecido”.
- Los costos personales y sociales constituyen otra barrera infranqueable en la vida política de la mujer, quien se ve obligada a elegir entre su carrera política o su familia. La sociedad la condena, el partido la rechaza, la familia la cuestiona y la mujer se asume transgresora de normas no escritas que la confinan a la vida del hogar.
- Otro factor que llama la atención tiene que ver con rehuir el ejercicio de la autoridad, el liderazgo y, en consecuencia, el mando, ante un ambiente de presión y hostilidad que hacen “de la política el manejo de la alusión del poder como penetración”.¹⁵

¹⁵ Testimonios expuestos en Lamas y Azuela, 2009, citados en *Notas sobre la violencia contra las mujeres en la esfera de la política en México*, CEAMEG, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, LXII Legislatura, Cámara de Diputados, 2013, p. 19.



Caricatura bota aplasta mujer

Fuente: <https://es-la.facebook.com/mileniodiario>

8. PANORAMA ACTUAL DE LAS MUJERES EN LA POLÍTICA

El avance de las mujeres en la vida política ha sido lento y tortuoso; sin embargo, la voluntad inquebrantable que hemos demostrado ha abierto brechas importantes que evidencian la desigualdad y marginación que, aunque de diferente forma, se vive en la sociedad del siglo XXI.

En México las mujeres nos apropiamos del derecho al sufragio hace casi 62 años,¹⁶ y la incursión en la vida pública, mediante la obtención de cargos de elección popular y en el sector gubernamental, se ha alcanzado con dificultad debido a la cultura ancestral que nos obligó a ser partícipes exclusivas de lo privado y en el mejor de los casos de lo social.

La proporción de mujeres en la toma de decisiones, en comparación con el sector masculino, no alcanza una representación real y efectiva, dado que no rebasamos el 20 % del total de los cargos públicos en los tres poderes

¹⁶ El 17 de octubre de 1953, se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el decreto relativo al derecho de las mujeres a votar y ser votadas para puestos de elección popular, prerrogativas obtenidas después de una larga lucha iniciada en 1923.

de la unión ni en los tres niveles de gobierno, como tampoco es representativa la participación al interior de los partidos políticos. Incluso se afirma que las mujeres con cargos públicos en el país apenas llegan al 17 %, pues de 4,456 puestos políticos y públicos de primer nivel, solo 761 nos pertenecen.¹⁷

Mujeres en cargos públicos y políticos 761 de 4,456

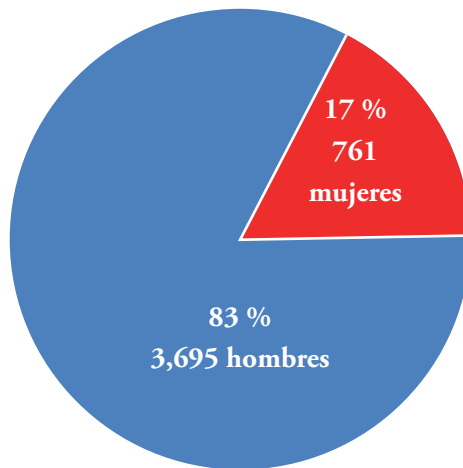


Figura 1. Elaboración propia, con datos obtenidos en: **Suplemento Forma y Fondo**, Periódico *Reforma*, Núm. 66, pp. 12 y 13

La realidad mexicana se enmarca por cuatro mujeres de un total de 25 personas que integran el gabinete del Ejecutivo Federal, tres de ellas a cargo de las secretarías de Desarrollo Social, de Turismo y de Salud; es decir, en sectores eminentemente sociales. La cuarta mujer fue designada procuradora general de la República apenas en la primera semana de marzo de 2015.

¹⁷ 17 % no es equidad, “Suplemento Forma y Fondo”, periódico *Reforma*, 8 de marzo de 2015, núm. 66, pp. 12 y 13.

Gabinete presidencial
4 de 25

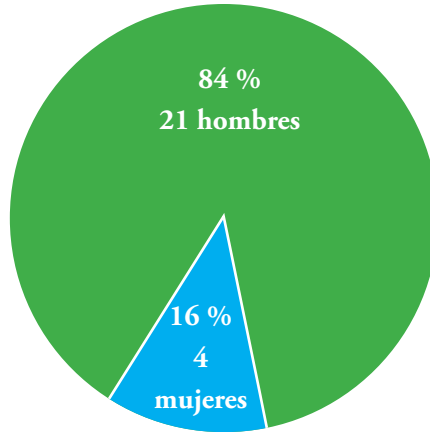


Figura 2. Elaboración propia, con datos obtenidos en: Suplemento Forma y Fondo, Periódico Reforma, Núm. 66, pp. 12 y 13

Incluso no contamos con ninguna gobernadora en las 31 entidades federativas ni con jefa de gobierno en la capital del país.

Ganadores
0 de 32



Figura 3. Elaboración propia, con datos del conocimiento público

La Secretaría de Relaciones Exteriores es otro ejemplo de desigualdad, pues de 85 diplomáticos de primer nivel, solo 12 son embajadoras.

Diplomáticos

12 de 85

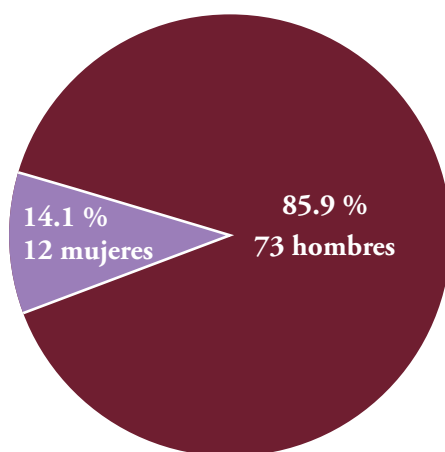


Figura 4. Elaboración propia, con datos obtenidos en: **Suplemento Forma y Fondo, Periódico Reforma, Núm. 66, pp. 12 y 13**

En el Poder Legislativo, el 37.4 % de los 500 escaños en la Cámara de Diputados es ocupado por mujeres, mientras que en la Cámara de Senadores la representatividad femenina alcanza el 34.6 % de los 128 lugares. Además, los presidentes de ambas cámaras, así como también quienes coordinan los grupos parlamentarios y los presidentes de los partidos políticos son varones.

Legisladores 231 de 628

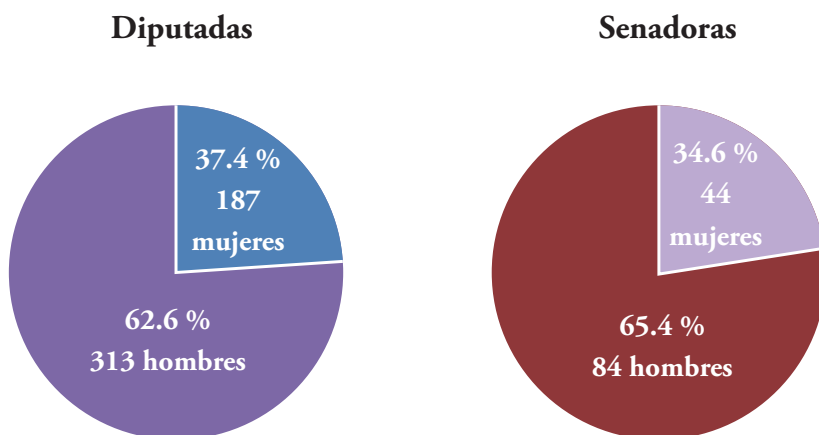


Figura 5 y 6. Elaboración propia, con datos obtenidos en: Suplemento Forma y Fondo, Periódico Reforma, Núm. 66, pp. 12 y 13

Los congresos locales no son la diferencia, pues en Tabasco el grupo de las diputadas es del 42 %, en tanto que en Querétaro solo el 8 % es mujer. En total, las legisladoras suman 330 de 1,137. El grupo de las presidentas municipales en el Distrito Federal (delegadas) alcanza el 31.3 %, contra el 0 % en Quintana Roo y Baja California. En síntesis, la representatividad de las mujeres en este rubro no llega al 10 %, situación que se replica con las alcaldesas, dado que suman 165 de 2,441 ayuntamientos que existen en territorio nacional.¹⁸

¹⁸ Participación política de las mujeres 2014, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, CEAMEG, LXII Legislatura, Cámara de Diputados, pp. 12 a 15.

Diputadas de los Congresos Locales

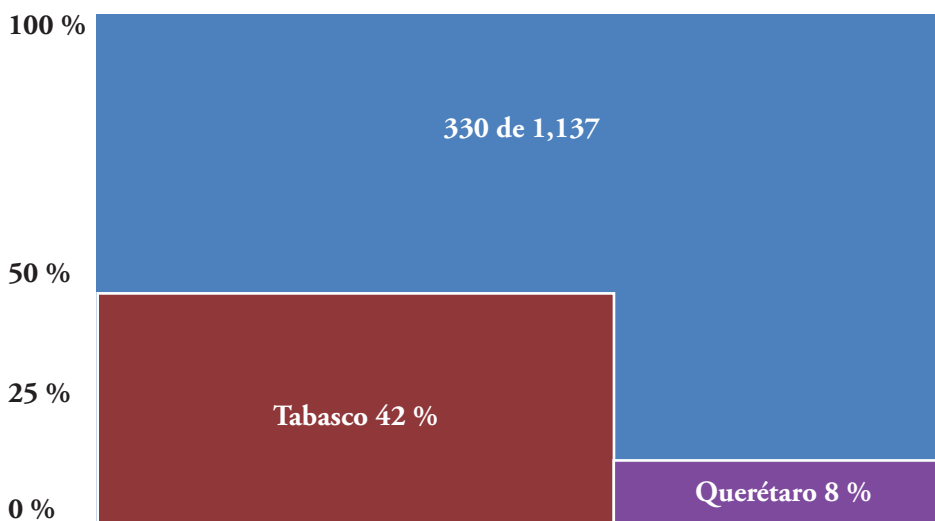


Figura 7. Elaboración propia, con datos obtenidos en: “Participación política de las mujeres 2014”, CEAMEG, LXII Legislatura, Cámara de Diputados, p. 14.

El Poder Judicial de la Federación tampoco ofrece un panorama diferente, pues de 11 ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación solo dos son mujeres, es decir, el 18.1 %. De los siete magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, únicamente una es mujer y representa el 14.2 %. De siete consejeros de la Judicatura Federal, dos representan al sector femenino, que en proporción alcanza el 28.5 %. En tanto que actualmente sumamos 142 magistradas, 19 % de un total de 756 personas que ocupan el cargo y 82 juezas, que equivalen al 21 % de 393 juzgadores. En conclusión, 224 mujeres, de 1,149 juzgadores federales.¹⁹

¹⁹ Datos obtenidos en el Consejo de la Judicatura Federal, actualizados al 9 de marzo de 2015.

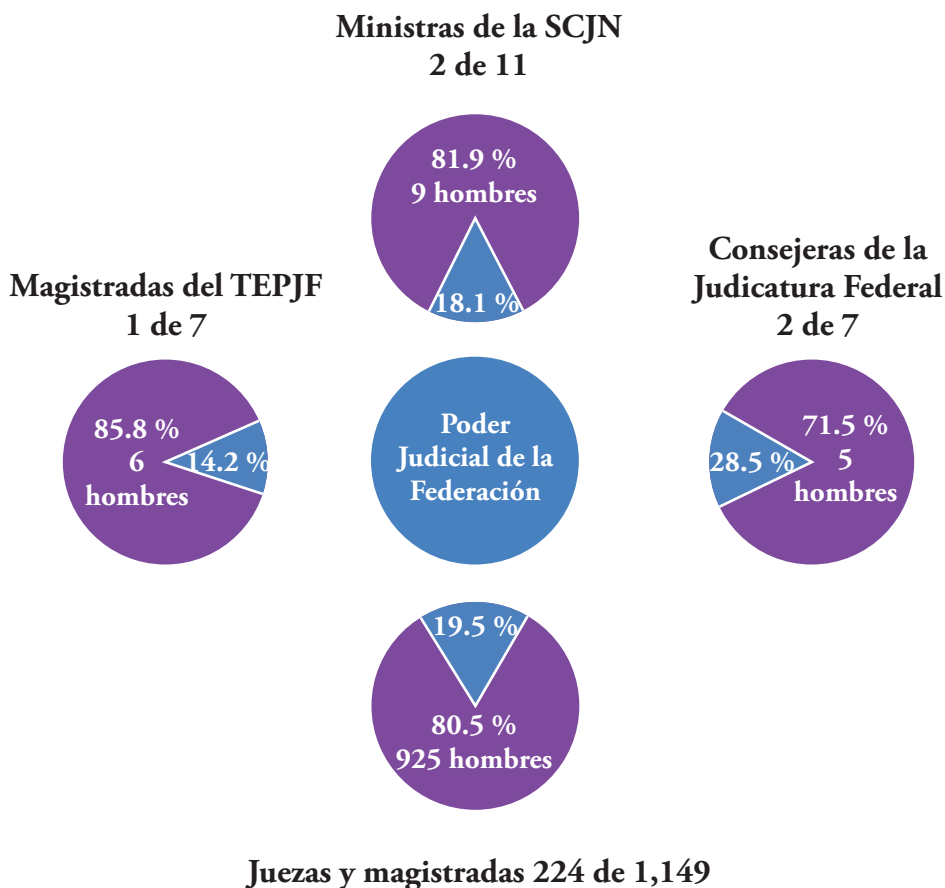


Figura 8. Elaboración propia, con datos obtenidos de la SCJN, TEPJF y CJF, actualizados al 09 de marzo de 2015

Estos datos no son muy diferentes en el panorama mundial, pues de 195 países independientes, 17 son gobernados por mujeres, y a escala global, para enero de 2015, 10 eran jefas de Estado y 14 jefas de Gobierno, que apenas alcanzan el 20 % de los escaños en el orbe, en tanto que el 28 % de los miembros del Parlamento europeo son mujeres.²⁰

²⁰ “Igualdad de género: un desafío global, Opinión Internacional”, periódico *Reforma*, 7 de marzo de 2015, p. 14.

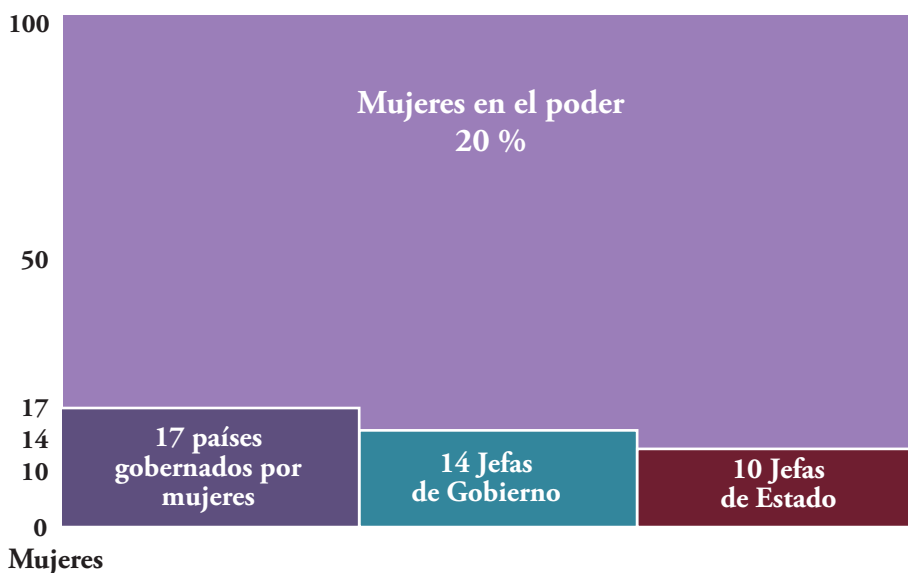


Figura 9. Elaboración propia, con datos obtenidos de la SCJN, TEPJF y CJF, actualizados al 09 de marzo de 2015

En cuanto a mujeres parlamentarias por región, según datos de ONU Mujeres, para enero del año en curso la representación oscilaba en 41.5 % en los Países Nórdicos, 26.3 % en América, 23.8 % en Europa (excluyendo a los Países Nórdicos), 22.2 % en África Subsahariana, 18.5 % en Asia, 16.1 % en Oriente Medio y África del Norte, y 15.7 % en la región del Pacífico.²¹

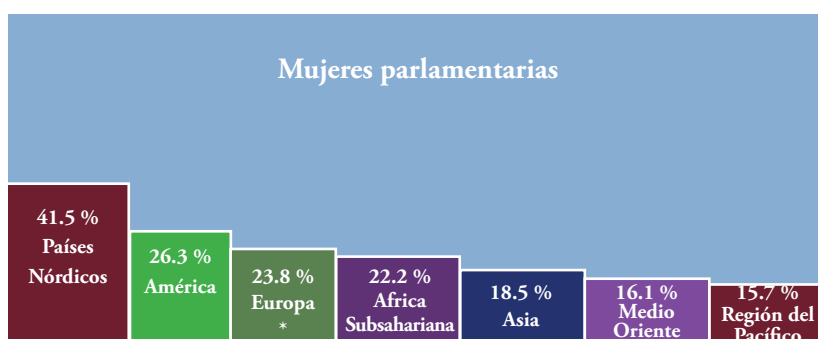


Figura 10. Elaboración propia, con datos obtenidos de ONU Mujeres.

–Con excepción de los Países Nórdicos.

²¹ Datos obtenidos en: www.unwomen.org/es/what-we-do/leadership-and-political-participation/facts-and-figures, consultado el 8 de marzo de 2015.

Hablamos de y aspiramos a la igualdad, pero ¿cuáles son los motivos para encumbrar al hombre e invisibilizar, desacreditar o minimizar a la mujer? ¿Por qué a pesar de que vivimos en un mundo globalizado e interconectado, donde la información de los derechos de las personas se pregona a ultranza, sigue existiendo disparidad y discriminación por motivos de género que impiden que las mujeres tengamos mayor presencia en la vida política de todos los países de la tierra? ¿Por qué la violencia y el acoso políticos no se han erradicado del planeta?

La respuesta es compleja, a pesar de que estamos a 20 años del plan estratégico más importante para garantizar los derechos femeninos, surgidos de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing, y de la Plataforma y el Programa de Acción que, a través de 12 áreas fundamentales en pro del género, pretende luchar contra la pobreza y las distintas formas de violencia, así como lograr, entre otros objetivos, el empoderamiento político de la mujer.

No se trata simplemente de colocar un número determinado de mujeres de manera simbólica en posiciones de liderazgo. Se trata de reivindicar el derecho fundamental del 50 por ciento de la población y de utilizar el 100 por ciento de la base del talento a nivel mundial para asegurar una sociedad más justa, productiva y próspera.²²

9. HECHOS QUE CAMBIAN EL RUMBO

El 30 de noviembre de 2011, por unanimidad de votos de la magistrada y los magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), con votos de reserva y concurrente de dos magistrados, se resolvió el juicio²³ para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, promovido por propio derecho de diez mujeres,

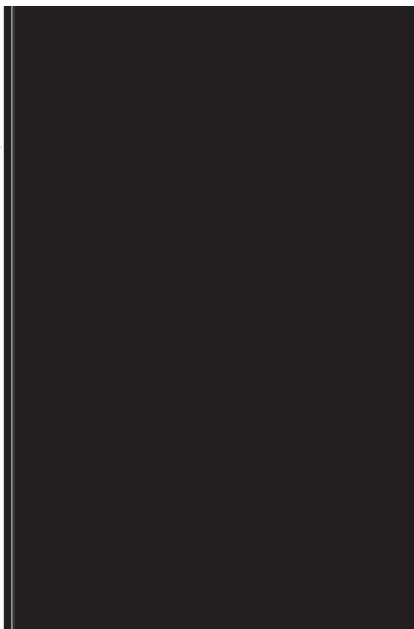
²² Standley, Andrew y Hyland, Sonja, embajadores de la Unión Europea y de Irlanda, respectivamente, en conjunción con los demás embajadores de la UE acreditados en México, "Igualdad de género: un desafío global, Opinión Internacional", periódico *Reforma*, 7 de marzo de 2015, p. 14.

²³ Expedientes SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, promovidos por María Elena Chapa Hernández y otras, contra el acuerdo CG327/2011 del Consejo Electoral del entonces Instituto Federal Electoral.

contra el acuerdo de la autoridad electoral por el que se indicaron los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presentaran los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los Consejos del Instituto para el proceso electoral 2011-2012.

En este asunto, mejor conocido como “Las Juanitas”, neologismo de la política mexicana que identifica a candidatas a diputadas, que tras haber alcanzado la votación necesaria para la obtención del cargo en las elecciones de 2009, para integrarse a la LXI Legislatura del Congreso de la Unión, renunciaron poco después de asumir el cargo, para dar paso a sus suplentes varones, lo que suscitó inconformidad al considerarse que su nominación a la candidatura fue únicamente para cubrir una cuota de género artificial, dado que la intención final era permitir la llegada de los hombres a los escaños obtenidos.

El término “Juanitas” hace alusión a la candidatura de Rafael Acosta, alias Juanito, que aceptó su postulación por el Partido del Trabajo (PT), para contender para jefe delegacional de Iztapalapa y después dejó el cargo a una mujer, Clara Brugada, que asumió la gestión pública.



En esta sentencia, considerada vanguardista y excepcional, se puso fin a la práctica de mujeres que luego de obtener un cargo de elección popular ceden su lugar al suplente varón. La Sala Superior del TEPJF modificó el acuerdo antes citado, al considerar que el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral (hoy Instituto Nacional Electoral) excedió su facultad reglamentaria al incluir una excepción a las cuotas de género, puesto que definió, sin facultades, los criterios aplicables para el registro de candidaturas que presenten los partidos políticos y/o las coaliciones ante los Consejos del instituto.

La Sala consideró que la interpretación que se dio a la excepción de las cuotas de género en el acuerdo impugnado restringió la participación de las mujeres en candidaturas de elección popular, toda vez que el artículo 219 del entonces Código Electoral Federal preveía que de la totalidad de solicitudes de registro de candidatos a diputados o senadores que se presentaran, debían conformarse con al menos 40 % de candidatos propietarios de igual género, procurando paridad y equilibrio.

La Sala concluyó que las fórmulas que se registraran debían integrarse con candidatos, propietarios y suplentes, de un mismo género, pues para el caso de resultar electos y no contar con la presencia del primero, la sustitución sería por una persona de igual sexo, quien asumiría el cargo, asegurando de esta forma el derecho político-electoral para su acceso.

Esta resolución puso freno a los partidos políticos en prácticas poco ortodoxas, incluso avaladas por mujeres. De esta forma, la Sala Superior aseguró el principio de equidad de género desde el registro y hasta el acceso efectivo al puesto, garantizando el cumplimiento de la cuota de género y reivindicando el principio de igualdad entre hombre y mujeres.

La sentencia comentada dio lugar a los siguientes criterios de jurisprudencia: “CUOTA DE GÉNERO. LAS FÓRMULAS DE CANDIDATOS A DIPUTADOS Y SENADORES POR AMBOS PRINCIPIOS DEBEN INTEGRARSE CON PERSONAS DEL MISMO GÉNERO” y “EQUIDAD DE GÉNERO. INTERÉS JURÍDICO PARA PROMO-

VER JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO”.²⁴

10. MÉXICO ATIENDE EL PROBLEMA

Existe interés gubernamental por abatir los problemas que generan la discriminación, desigualdad y falta de oportunidades de los grupos en situación de vulnerabilidad. Las mujeres uno de ellos. De ahí la tendencia de los gobiernos por incluir en sus políticas públicas programas que evidencien su compromiso para alcanzar la igualdad en lo político, económico y social.

En México se han instrumentado diversas políticas. Entre las acciones dignas de mención tenemos la integración del Sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, cuyo objetivo estriba en “la conjunción de esfuerzos, instrumentos, políticas, servicios y acciones interinstitucionales para la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres”,²⁵ la expedición de legislación nacional en la materia, la adopción de instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres²⁶ y la creación del Instituto Nacional de las Mujeres.²⁷

Dentro del proceso de cambio planteado por la administración del Ejecutivo Federal, se apunta a que los cambios profundos provengan de las entrañas de las instituciones gubernamentales, a fin de terminar con todas las conductas nocivas que reproducen ideas de género comúnmente aceptadas, que han inhibido la efectividad de un sinnúmero de políticas públicas dispuestas para erradicar la discriminación y la desigualdad que dañan a

²⁴ Jurisprudencia 16/2012 y tesis XXI/2012, respectivamente, consultables en la *Gaceta de Jurisprudencia* y Tesis en materia electoral, 5ª. Época, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 5, Núm. 10, 2012, pp. 19, 20, 52 y 53. Así como en *Democracia igualitaria. Criterios jurisprudenciales para la equidad de género e inclusión de comunidades indígenas*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, segunda edición, 2014, México, pp. 26 y 27.

²⁵ Art. 35 de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

²⁶ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará).

²⁷ *Diario Oficial* de la Federación de 12 de enero de 2001, que publica la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, que crea el organismo autónomo descentralizado de la administración pública federal.

la población en general y en especial a grupos históricamente marginados. Máximo cuando nuestro país debe cumplir con compromisos internacionales derivados de la adopción de tratados internacionales, cuyo objetivo primordial es el respeto de la condición humana de la persona, que resulta acorde con la obligación de todas las autoridades del país para incorporar el respeto de los derechos humanos como práctica cotidiana.

Actualmente,

(...) el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 expone la ruta que el gobierno se ha trazado para lograr que nuestro país alcance su máximo potencial, fijándose entre otras metas, la consolidación de un México incluyente y próspero con igualdad de oportunidades, que privilegie la equidad social y la inclusión de la perspectiva de género en todos sus programas. La perspectiva de género como estrategia transversal para el desarrollo nacional pretende garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, que gradualmente disminuya y elimine la brecha existente; para lograrlo se han implementado líneas de acción orientadas a garantizar los derechos de las mujeres y a evitar que la desigualdad, exclusión y discriminación sean producto de la distinción de géneros.²⁸

Adicionalmente, el Programa Nacional para la Igualdad de Oportunidades y no Discriminación contra las Mujeres 2013-2018 (PROIGUALDAD), impone como tarea prioritaria del Estado impulsar la igualdad sustantiva entre ambos géneros, a través de métodos de gestión pública que faciliten la aplicación de los recursos a un propósito definido, en el caso el empoderamiento²⁹ de las mujeres en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y en los tres órdenes de gobierno, Federación, Estados y Municipios,

²⁸ López Benítez, Lilia Mónica, “Sensibilización y capacitación: Retos en el Poder Judicial de la Federación para el respeto de los derechos humanos de las mujeres”, ponencia presentada en el 2º Congreso Nacional para Juzgar con Perspectiva de Género, Diálogos por la Igualdad de Género, publicada parcialmente en *2º Congreso Nacional para Juzgar con Perspectiva de Género, Memorias*, Consejo de la Judicatura Federal, Secretaría General de la Presidencia, Dirección General de Derechos Humanos, Equidad de Género y Asuntos Internacionales, no se menciona el año de publicación, p. 181.

²⁹ “Conjuntos de procesos vitales amplios que permiten adquirir capacidades y habilidades para fortalecer los recursos emocionales, intelectuales, económicos, políticos y sociales que permiten a cada mujer o grupo de mujeres, enfrentar y erradicar las diversas formas de opresión, subordinación y sumisión de sus vidas”, PROIGUALDAD 2013-2018, p. 41.

así como fortalecer su institucionalización en la cultura organizacional. Al efecto, la estrategia consiste en promover la igualdad de género mediante oportunidades que trasciendan a la democracia y al desarrollo político.

Las líneas de acción previstas en el programa, en lo que interesa, consisten en:

- Desarrollar medidas y acciones a favor de la paridad de género en cargos públicos.
- Impulsar la paridad de género en la participación política en los tres niveles de gobierno.
- Promover medidas y acciones a favor de la paridad en los cargos de los Poderes Judicial y Legislativo.
- Desarrollar y promover medidas y acciones a favor de la paridad en los cargos directivos de las dependencias públicas.

11. SEGUIMOS ANDANDO EL CAMINO

A pesar del camino andado, la falta de igualdad continúa, así como las críticas al sistema de cuotas de género, bajo la óptica de insulto o concesiones “graciosas”, que minimizan y discriminan a la mujer, quien por su capacidad no requiere de acciones de este tipo para destacar en la política o en cualquier otro ámbito.

La lucha persiste contra todo tipo de violencia. Es prioritario eliminar los obstáculos que impiden traspasar las barreras hacia una sociedad incluyente donde se valore a la mujer como persona digna del ejercicio de todo tipo de derechos y merecedora de igualdad y no discriminación.

El informe “Violencia contra las mujeres en el ejercicio de sus derechos políticos”, a cargo de ONU Mujeres, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF),³⁰ evidencia que la violencia en México la sufren las mujeres en la esfera política dentro de sus partidos, incluso de manera económica

³⁰ Consultado el 8 de marzo de 2015, en: https://www.google.com.mx/?gfe_rd=cr&ei=WuT9VN-6DOsXE8geLhYD4BA&gws_rd=ssl#q=violencia+contra+las+mujeres

al desviar y limitar los recursos para su capacitación y campañas. También a través de hostigamiento, acoso sexual, violencia comunitaria y discriminación que impacta en las cuotas de género, pues si logran la candidatura son objeto de presiones para cederla, no reclamarla, ni ejercerla y, en casos extremos, incluso se llega al feminicidio. Como autoridades se exige a las mujeres mayores y mejores resultados que a sus compañeros en igualdad de circunstancias, e incluso, en todo momento son cuestionadas por su vida personal, conducta sexual, apariencia física, edad y hasta por su forma de vestir.

Para acatar las recomendaciones de ONU Mujeres y del PNUD, y en aras de seguir avanzando como sociedad y país, el Senado de la República, en marzo de 2013, aprobó una reforma política que tipifica la violencia política de género que se vive al interior de los partidos, en las campañas electorales, en las dependencias públicas y en los poderes de la Unión, por citar algunos. La reforma aprobada incluyó acciones del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) para promover la formación de liderazgos políticos femeninos.

La propuesta de reforma a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, enviada a la Cámara de Diputados en marzo de 2013, incluyó como delito a la violencia política de género; sin embargo, para el primer trimestre de 2013 aún no se había discutido en la Cámara Baja, y para octubre del mismo año, no habían prosperado las reformas que buscaban tipificar y sancionar la violencia política derivada de las contiendas electorales.

Lo que parecía un avance, sigue siendo un retroceso porque no se actúa con la prontitud que requiere el posicionar a la mujer en igualdad de circunstancias que el hombre.

Posteriormente, la reforma político-electoral mexicana incluyó la paridad de género, a través de las siguientes acciones fundamentales:³¹

- Eliminación de la excepción del incumplimiento de la norma cuando se trate de candidaturas que provengan de procesos democráticos de selección.

³¹ Artículos 1 a 5, 7, 14, 232 a 234, 241 y 364 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE) y 1 a 3, 25, 51 y 73 de la Ley General de Partidos Políticos.

- Las propietarias, propietarios y suplentes de una misma fórmula deben ser del mismo sexo.
- En caso de incumplimiento se prohíbe el registro de los candidatos del partido o coalición.
- Las mujeres no podrán ser designadas para competir en los distritos donde tradicionalmente pierde la fuerza política que las designa.
- La ley obliga a que los partidos políticos determinen y hagan públicos los criterios para garantizar la paridad en las candidaturas.
- Incremento del porcentaje de financiamiento público (3 %) que los partidos políticos deben destinar a la promoción del liderazgo femenino.
- Participación igualitaria de las mujeres pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas.

12. OTRAS EXPERIENCIAS

La participación política de las mujeres es una realidad para el fortalecimiento de la vida democrática de una nación, para lograrlo es necesario transitar hacia el respeto a la igualdad y no discriminación que permitan una incursión equitativa y efectiva. En América Latina, especialmente en Bolivia, Costa Rica, Ecuador y Nicaragua, por citar algunos países, se han logrado avances destacables para hacer una realidad el derecho de todas las mujeres a participar en la política de su país.

Mención especial merece la Asociación de Concejalas de Bolivia (ACOBOL), por las experiencias exitosas contra la violencia política en perjuicio de las mujeres, que culminaron con la primera ley de la materia en la región.³²

Para lograr el cambio en el corto y mediano plazo, se requiere avanzar hacia la paridad política a través de reformas constitucionales y legales, así como mediante resoluciones de la justicia electoral y la erradicación de la violencia política hoy en día en extremo exacerbada.

³² Ley 243 contra el Acoso y la Violencia Política contra las Mujeres (2012).

Aunque actualmente el concepto de violencia política no es desconocido, lo cierto es que todavía no alcanza su total dimensión y difusión; de ahí que foros como el II Encuentro Iberoamericano de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género sirva para identificarla, evidenciarla y reconocerla como un verdadero lastre de nuestros días.

Hablar de violencia política no implica únicamente detallar la realidad que viven las mujeres en el ámbito político de sus países, sino conocer el contexto socio-político que se vive en los estados, aunado a las pautas de comportamiento de sociedades todavía marcadas por conductas antiquísimas prevalecientes y que se advierten de los estereotipos existentes.

Es momento de mejorar y fortalecer la calidad de la democracia en Iberoamérica. México está trabajando en la sensibilización del tema a través de foros como el Seminario de Violencia Política: Parlamento y Género, organizado en junio de 2014 por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Instituto Nacional de las Mujeres y el Instituto Nacional Electoral.³³

Con motivo de la reforma constitucional en materia político-electoral, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de febrero de 2014 y los decretos que expiden diversas leyes generales divulgadas el 23 de mayo siguiente, se modernizaron las instituciones del régimen político para fomentar el equilibrio entre poderes, y facilitar el diálogo y acuerdos, para consolidar una democracia de resultados. Se transformaron las instituciones y las reglas de la competencia electoral, fomentando la participación ciudadana y garantizando la igualdad de género en las contiendas electorales, al constreñir a los partidos a otorgar a las mujeres el 50 % de sus candidaturas. Es un logro que supera las cuotas de género y da paso a la paridad.

En el contexto internacional, recientemente³⁴ la Comisión Interamericana de la Mujer (CIM) y el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (MESECVI), debatió en la mesa redonda “Violencia política contra las mujeres: un desafío hemisférico”, en la que las re-

³³ Consultado el 6 de marzo de 2015, en: <http://portal.te.gob.mx/prensa/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/163/4201>

³⁴ Organización de Estados Americanos, Washington, D.C., febrero de 2015.

presentantes³⁵ de México coincidieron en la necesidad de contar con una ley que atienda la violencia política, no obstante que la igualdad entre mujeres y hombres se encuentra contenida en el artículo 4º constitucional. Incluso se enfatizó la importancia de contar con una ley modelo sobre el tema.

13. DESAFÍOS Y PROPUESTAS

En México, la proporción de mujeres que incursionan en el espacio público en general y en la política en particular no es equitativa, ni aplica en igualdad de condiciones en comparación con la representación de los varones. La toma de decisiones en el Ejecutivo, Legislativo y Judicial sigue estando mayormente a cargo de los hombres.

Es un desafío para México y para todas las regiones de Iberoamérica posicionar a las mujeres en los cargos de decisión, asegurar la paridad y terminar con la subrepresentación, abriendo paso a una nueva era de empoderamiento político que no puede esperar y que debe garantizar a la mujer el acceso a las más altas estructuras jerárquicas gubernamentales.

Es necesario que se entienda a la democracia participativa como la inclusión igualitaria y multicultural de las mujeres en los cargos públicos y de elección popular. El gran desafío es lograr el empoderamiento político, a través de la formación, capacitación y obtención del liderazgo, aunque igualmente es necesario capacitar a las y los integrantes de las instituciones públicas para que se encarguen de detectar y atender los casos de acoso y violencia política.

Todavía queda mucho por hacer, por avanzar para obtener el respeto y posicionamiento de la mujer. Es urgente un compromiso decidido y la unión de esfuerzos nacionales e internacionales, para hacer una realidad los principios de igualdad y no discriminación.

El trabajo efectivo y coordinado exige de la elaboración de diagnósticos que permitan advertir la situación real de la violencia y del acoso que se ejerce contra la mujer por aspectos políticos. A partir de los resultados

³⁵ Magistrada electoral María del Carmen Alanís y las senadoras Lucero Saldaña y Angélica de la Peña.

obtenidos, se propone la instrumentación de un programa de acción que dé cuenta de los objetivos y acciones necesarias para la implementación de políticas públicas de institucionalización y transversalización de la perspectiva de género, que vayan más allá del discurso políticamente correcto y que hagan realidad la participación femenina, incluso con acciones afirmativas. Igualmente debe ponerse énfasis en el desarrollo e implementación de planes y estrategias para hacer realidad la igualdad de oportunidades y de políticas electorales que den cabida a la mujer en los cargos públicos y de representación popular.

Los estudios con perspectiva de género también son útiles para concientizar y combatir el problema, así como el diálogo con los actores políticos, la sociedad civil, las universidades, por mencionar a los más representativos. Involucrando al gobierno y a la sociedad en general, se abre la puerta a una transición abierta, transparente e informada.

Es prioritario redefinir las agendas de los países de la región para trabajar conjuntamente en la identificación y abatimiento de la violencia, a través de la conjunción de estrategias, indicadores, acciones, acuerdos y vivencias que conduzcan a los gobiernos y a los partidos políticos a incorporar a las mujeres en la vida pública, erradicando estereotipos de género y el acoso y la violencia política contra la mujer.

Los observatorios de participación política nacionales e internacionales también son útiles para detectar la violencia contra la mujer, seguido de los foros con participación de expertas y expertos en el tema, que perfilen las mejores prácticas en la materia.

La evaluación de todas y cada una de las políticas que se instrumenten también es necesaria, pues lo que no se mide, no se ve, es inexistente y no arroja resultados que pongan al descubierto los errores y aciertos de los programas.

Finalmente, las buenas prácticas deben registrarse en un protocolo iberoamericano de actuación para erradicar la violencia política ejercida contra la mujer y en la ley modelo de la materia.

Llegó el momento de construir una nueva era de la democracia, donde mujeres y hombres unamos esfuerzos para la construcción de un mejor e incluyente futuro para nuestros países y región.

BIBLIOGRAFÍA

- Carrillo Castro, Alejandro, *Breve historia de la desigualdad de género*, Veracruz, Ediciones Miguel Alemán, tercera edición, 2011.
- Cerva Cerna, Daniela, “Participación política y violencia de género en México”, en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. LIX, núm. 222, septiembre-diciembre, 2014.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 de diciembre, 1979.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), Organización de los Estados Americanos, 9 de junio, 1994.
- Derechos humanos de las mujeres. Actualización del capítulo 5 del *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, en Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México.
- Ekeanyanwu, Lilian, “Nexo entre género y corrupción. ¿Mito o realidad?”, en *Género y corrupción, las mujeres en la democracia*, Monique Thiteux-Altschul Editora, Libros del Zorzal, Buenos Aires, primera edición, 2010.
- Expediente SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, promovidos por María Elena Chapa Hernández y otras, contra el Acuerdo CG327/2011 del Consejo Electoral del entonces Instituto Federal Electoral.
- Gómez, Gastón y Rodolfo Figueroa, “Discriminación en contra de la mujer”, en *Informes de investigaciones jurídicas*, núm. 8, octubre, Universidad Diego Portales, Chile, 2000.
- Hechos y cifras: liderazgo y participación política, en ONU Mujeres (DE, 8 de marzo, 2015: www.unwomen.org/es/what-we-do/leadership-and-political-participation/facts-and-figures).
- Ley 243 contra el Acoso y Violencia Política contra las Mujeres, Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 28 de mayo, 2012.
- Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1 de febrero, 2007.
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 23 de mayo, 2014.
- Ley General de Partidos Políticos, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 23 de mayo, 2014.
- López Benítez, Lilia Mónica, “Sensibilización y capacitación: retos en el Poder Judicial de la Federación para el respeto de los derechos humanos de las mujeres”, en *2º Congreso Nacional para Juzgar con Perspectiva de Género, Diálogos por la Igualdad de Género*, México, 2013.

- Necesario erradicar las fallas normativas que impiden el acceso de las mujeres a la política, en Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 6 de marzo, 2015: <http://portal.te.gob.mx/prensa/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/163/4201>).
- Notas sobre la violencia contra las mujeres en la esfera de la política en México, en Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, LXII Legislatura, Cámara de Diputados, 2013.
- Recomendación General No. 25, en Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 20º periodo de sesiones, ONU Mujeres, 1999, 8 de marzo, 2015: [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf)).
- Serret Bravo, Estela Andrea, “Estrategias contra la discriminación de género. Análisis y propuestas a partir de la Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México de Sedesol-CONAPRED”, en Colección Estudios, México, núm. 6, 2007.
- Standley, Andrew y Hyland, Sonja, “Igualdad de género: un desafío global”, en periódico *Reforma*, 7 de marzo de 2015.
- Tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación identificada como 1ª XCV/2012 (10ª.), consultable con el registro 2000867.
- “17 por ciento, no es equidad”, en periódico *Reforma*, Suplemento Forma y Fondo, núm. 66, 8 de marzo de 2015.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE Y LAS ASPIRACIONES DE IGUALDAD

Mag. Fernando Cruz Castro

Juez de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia
San José, Costa Rica



CONSTITUCIÓN Y GÉNERO

La evolución de los derechos de las mujeres incide, sin la menor duda, en la calidad de la democracia. La reducción de las discriminaciones en materia de género, si bien puede provocar un impacto al iluminar la desigualdad, al identificarla, planteando una solución transitoria, ese autoexamen, quizás traumático, desemboca, finalmente, en una convivencia más justa, reduciendo espacios de injusticia, o peor, espacios invisibles a la justicia, la equidad y la igualdad. Los temas que ha examinado la Sala Constitucional costarricense respecto de discriminaciones, desigualdades por motivos de género, son muy variados, pero todos convergen en una discriminación que se ha mantenido inalterable hasta hace unos treinta o cuarenta años, invisibilizada por la cultura imperante.

La función de la jurisdicción constitucional en materia de discriminación por motivos de género, erradicando las fuentes de la desigualdad y los símbolos dirigidos contra una minoría, en este caso, las mujeres. En la visión constitucional el respeto a las minorías es más importante que el recurrir, como solución determinante, al mandato de las mayorías. Una sociedad justa y decente, según el concepto de Avishai Margalit,¹ requiere identificar y deslegitimar las fuentes de la desigualdad y los símbolos dirigidos contra las minorías, que en el caso de las mujeres, son tan arraigados y tan profundos. Como mandato que puede adoptar la jurisdicción constitucional, en una sociedad decente no se debe desarrollar o apoyar a nivel institucional, ningún símbolo que esté dirigido, explícita o implícitamente,

¹ Margalit, Avishai. "La sociedad decente" - Paidós. 1997- España.

te, en contra de algunos ciudadanos del Estado, que es lo ocurre con las discriminaciones por razones de sexo, raza o preferencia sexual.²

1- LAS MAYORÍAS NO DECIDEN LOS DERECHOS DE MINORÍAS. EL GÉNERO REPRESENTA UNA MINORÍA³

Siguiendo la visión que expresa Ferrajoli, no es posible asumir, tal como lo propone el modelo plebiscitario, que la democracia consiste, esencialmente, en el poder indiscutido y omnipotente de la mayoría, del que se derivan una larga lista de consecuencias, autorizando que por exclusivo criterio de mayorías se desdibuje la división de poderes, las funciones de control y la garantía de la magistratura y del mismo Parlamento. El consenso no puede legitimar los abusos o las exclusiones, pues por criterios mayoritarios no pueden desnaturalizarse el sistema de mediaciones, límites, contrapesos y controles, que configuran, en esencia, lo que define una auténtica democracia constitucional. La decisión que excluye la tutela de las minorías y de los derechos fundamentales del valioso mecanismo plebiscitario, le impone un claro límite a lo que se podría denominar los excesos de la “ideología de lo mayoritario”. En materia de derechos fundamentales y de minorías, no puede imperar la omnipotencia de las mayorías, porque la Constitución configura un sistema de límites y vínculos de cualquier poder. La esencia del constitucionalismo y de la democracia constitucional supone la vigencia de límites y vínculos que impone la carta fundamental a todos los poderes, incluidas las mayorías, expresadas en el campo político, como en el económico. En una democracia constitucional el criterio de mayoría, tiene límites, que son los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y por supuesto, de las minorías, que incluye tanto los derechos individuales como los sociales; el criterio mayoritario, si bien es trascendental, no puede ser el parámetro determinante para excluir o conculcar las legítimas aspira-

² Margalit, Avishai. Ob. Cit – p. 132.

³ En este apartado expongo el contenido de la nota que expresé en el voto 13313-2010 de la Sala Constitucional costarricense.

ciones de una minoría. Este es el tema de vocación democrática y constitucional que se analizó en el voto que suscribo.

La esencia misma de la democracia constitucional se percibe en un pacto de convivencia que se funda en la igualdad de derechos, incluidas las minorías. La voluntad de la mayoría no puede disolver las legítimas aspiraciones de las minorías, porque los criterios cuantitativos no pueden excluir derechos inherentes a la dignidad de las personas y el pluralismo que debe imperar en una democracia constitucional. El pluralismo, el respeto a las minorías y la vigencia de los derechos fundamentales, limitan el contenido y los efectos del procedimiento plebiscitario. El fundamento para excluir o incluir un derecho o una solución política, no se deriva, forzosamente, del número de personas que sustentan tal pretensión o reivindicación, sino de la naturaleza misma de los derechos, en suma, de los valores y principios que definen la propia naturaleza de la democracia constitucional. En materia de género, esta visión es indispensable, el tribunal constitucional, órgano que tutela y desarrolla los derechos de las minorías, debe identificar las fuentes de inequidad y discriminación, evitando el simplismo que se deriva del criterio de mayorías.

2- LA CRIMINALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES. UNA LEY ESPECÍFICA QUE TUTELE, PENALMENTE, A LAS MUJERES.

En este tema el fallo dictado por la Sala Constitucional costarricense, número 2004-3441, a propósito de una consulta a la Ley de Criminalización de la Violencia Doméstica, contiene una definición importante, pues se admite la legitimidad de la acción afirmativa en el contexto de una norma punitiva, opción que resulta difícil, pues el derecho penal no admite, fácilmente, las acciones afirmativas en función de una desigualdad o inequidad natural. En el fallo mencionado se asume que es posible prever una discriminación punitiva que favorezca a las mujeres, identificando como sujeto activo a los varones y como sujeto pasivo, a las mujeres. La violencia contra

las mujeres ha tenido una arraigada justificación, pensadores tan importantes como Maquiavelo, han comparado a la mujer con la fortuna, recomendando: "...considero que es preferible ser impetuoso y no cauto, porque la fortuna es mujer y se hace preciso, si se la quiere tener sumisa, golpearla y zaherirla. Y se ve que se deja dominar por éstos antes que por los que actúan con tibieza...." La violencia contra las mujeres ha sido un hábito arraigado, históricamente legitimado, por eso es tan importante su identificación, abordándolo mediante una acción afirmativa.

Creo que el apartado de la decisión constitucional que se refiere a este tema, merece destacarse cuando los consultantes acusan violación al principio de igualdad, pues consideran que

(...) los artículos 1 y 2, situación que también aprecian en la totalidad del proyecto, infringe el principio de igualdad, reconocido en el artículo 33 de la Constitución Política, porque con las normas ahí contenidas se pretende penalizar la violencia únicamente cuando la víctima es una mujer adulta, condición que estiman discrimina groseramente, no solo en contra de los hombres, sino también de otras personas que no están exentas de convertirse en víctimas de violencia, como: discapacitados, niños, adultos mayores...⁴

Esta es la objeción fundamental. Sin embargo, en el fallo parte de un presupuesto fundamental y que consiste en si resulta constitucionalmente aceptable la promulgación de una ley penal especial que regule, desde la perspectiva punitiva, el problema de la discriminación contra la mujer cuando esta acción se expresa en la violencia física, sexual, emocional y patrimonial, tutelando a la mujer en particular contra la violencia física, sexual, emocional y patrimonial, sancionando el peligro o lesión ocasionadas por estas acciones, pero solo contra la mujer. La Sala Constitucional de Costa Rica consideró en este caso que era posible reconocer en la mujer un

⁴ Lo que pretende el proyecto es reprimir y sancionar conductas que discriminan por razones de género en perjuicio de la mujer y que se manifiestan como violencia física, psicológica, sexual y patrimonial que afecta exclusivamente a mujeres mayores de edad y a mujeres entre 15 y 18 años, siempre que no se produzcan en el marco de una relación derivada del ejercicio de la autoridad parental. Se trata de una pretensión que focaliza la violencia que deben enfrentar las mujeres

sujeto específico de tutela respecto de acciones de violencia, admitiendo que es posible establecer una ley penal especial en tutela de la mujer en acciones de violencia y que tal decisión no afecta el principio de igualdad, ni es una discriminación en contra de los hombres.

Las razones para admitir esta especificidad en la tutela de las mujeres, según se expresa en el voto, son las siguientes: En el derecho internacional hay convenciones que tutelan a la mujer, especialmente la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. El derecho convencional mencionado señala claramente que la violencia contra la mujer refleja una discriminación por razón del género que lesiona gravemente la dignidad humana y que incide en el ejercicio de la mayoría de los derechos fundamentales de las mujeres. Se requieren medidas apropiadas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género. Es un fenómeno que exige una tutela especial, específica de la mujer, porque la violencia de género se concentra en las mujeres y en los niños.

La estrategia de tutela requiere la aprobación de normas penales específicas que controlen o neutralicen ese fenómeno. La criminalización de la violencia contra las mujeres pretende neutralizar una manifestación de discriminación en su perjuicio, que reconocen las convenciones, reconociendo que un determinado sector de la población, en este caso las mujeres, son victimizadas por una sistemática discriminación que se expresa en actos de violencia evidente. Los compromisos internacionales requieren medidas penales particulares para erradicar o reducir la discriminación por razón de género en perjuicio de las mujeres; en este caso se promulgó una ley especial para sancionar una de las más graves ofensas a la dignidad humana como es la violencia, que, en el caso de las mujeres, la Sala Constitucional costarricense cataloga como grosera y estructural.⁵

La violencia contra las mujeres requiere una medida específica como la criminalización de los actos de violencia por razones de género. En este punto, la Cámara Constitucional costarricense expresó muy claramente que era;

⁵ Véase de la Sala Constitucional costarricense, la Sentencia 3419-2001, de las 15:29 horas del 2 de mayo de 2001.

(...) constitucionalmente irreprochable el empleo de una ley penal especial y específica como alternativa para sancionar una de las ofensas más graves a la dignidad humana que se conocen y que la propia sala ha calificado como “grosera” y “un mal estructural”, para cuya erradicación se requiere de la adopción de medidas específicas...⁶

Esta ley especial, que criminaliza las acciones de violencia contra las mujeres, expresa el ejercicio legítimo de lo que se cataloga como “acción afirmativa manifestada penalmente dada la especificidad y la gravedad de la materia regulada...”. La Sala Constitucional costarricense ha considerado que estas acciones expresan medidas específicas para abolir la discriminación en contra de las mujeres, legitimándola como una forma constitucionalmente aceptable de reacción

(...) que no infringe el principio de igualdad, a pesar de que imperativamente intente abolir una situación de discriminación que considera se superará únicamente si se le otorga a la mujer una protección o participación reforzadas, mediante regulaciones especiales (véase por todas, la Sentencia 3419-2001, de las 15:29 horas del 2 de mayo de 2001). De ese trato especial y calificado o protección particularmente acentuada, no es posible excluir razonablemente la promulgación de una norma penal especial y específica. Por el contrario, una ley propuesta en esos términos coincide con la naturaleza de las medidas (especiales y específicas) que el Estado puede adoptar por medio de la acción afirmativa y a las que en este caso específico se comprometió al suscribir las indicadas convenciones. Esto permite analizar también desde la perspectiva que proporciona el ejercicio de la acción afirmativa, entendida como medidas especiales y específicas de protección reforzada, la situación de las mujeres menores de 15 años y entre 15 y 18 años cuando está de por medio el ejercicio de derechos y obligaciones propios de la relación parental. Aquí cabe traer a colación también el argumento de la especificidad, porque el legislador lo que está valorando es la particularidad que plantea la discriminación

⁶ Sentencia 2004-3441

manifestada por medio de la violencia en perjuicio de la mujer y que le permite diferenciar la situación de sectores determinados de mujeres, por razón de la vulnerabilidad a la violencia que sufran o puedan sufrir. Este criterio diferenciador se hace patente con lo dispuesto en el indicado artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer que compromete al Estado parte a considerar esa especial situación de vulnerabilidad a la violencia que puedan sufrir determinados sectores de mujeres por razón de distintos factores como: raza, estatus o condición migratoria, condición de discapacidad, estado de embarazo, edad, etc. Como se observa en la especie el legislador valora que un sector determinado de mujeres por razón de la edad son victimizadas por conductas discriminatorias manifestadas por medio de la violencia. Es a dicho sector al que, en ejercicio de la acción afirmativa, protege de manera reforzada con esta legislación penal especial y específica, situación con la que no se puede entender que desprotege a otros sectores, sean de hombres o mujeres, en tanto existan o puedan existir normas penales que provean a su protección. De ahí que el proyecto bajo consulta y, concretamente, los artículos 1 y 2, no configuren infracción al principio de igualdad en la ley, reprochable constitucionalmente, por no estarse configurando una ley penal discriminatoria en perjuicio del hombre o de las mujeres menores de edad...

Se asume así una clara orientación a una acción afirmativa, que es una llave de bóveda en la construcción de una sociedad más democrática, con mayor igualdad y reconociendo, con franqueza, las desigualdades que si no se identifican, convierten la igualdad en una fuente de inequidad y de asimetría. Las mujeres han sufrido una discriminación con justificaciones filosóficas variadas, arraigadas, con una invisibilización sistemática, como son las que sufren los grupos a los que se excluyen; el poder no los ve y la cultura imperante “tranquiliza las conciencias” con una visión que legitima lo que no se ve, lo que se oye. No puede desconocerse que el racismo y el machismo, beben de las mismas fuentes, utilizando un lenguaje similar.⁷

⁷ Gustave Le Bon, uno de los fundadores de la psicología social, afirmó, sin el menor rubor, que una mujer inteligente es tan rara como un gorila de dos cabezas. Comentario que tiene una raíz común con los que

3- SERVICIO DOMÉSTICO. OFICIO DE MUJERES. SILENCIOS Y OSCURIDADES DE UN OFICIO CON UNA INNEGABLE VOCACIÓN DE GÉNERO

Pero hay otros casos en los que mi experiencia en la Sala Constitucional me permite reflexionar sobre espacios en los que subsisten interrogantes sobre la igualdad de género en actividades laborales, tal como ocurre con el servicio doméstico, brindado, en su mayoría, por mujeres. En un interesante fallo⁸, la Sentencia 2007-3043, se resolvió una acción de inconstitucionalidad respecto de normas que pueden ser inequitativas y discriminatorias respecto de esta actividad laboral, especialmente la jornada de doce horas para las trabajadoras domésticas y que la mayor parte del tribunal consideró que no era inconstitucional;⁹ empero, el voto de minoría expresó algunos interrogantes y cuestionamientos sobre el tema, señalando que

(...) las circunstancias en que se desarrolla el servicio doméstico, en modo alguno justifican el régimen de excepción que se prevé en la norma impugnada, en cuanto a las jornadas ordinarias y extraordinarias de trabajo, motivo por el cual en el fondo lo que se produce una discriminación ilegítima que cercena, a toda luz, el derecho protegido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 33 de la Constitución

sustentan el racismo. Galeano, Eduardo. "Patás Arriba- La escuela del mundo al revés"-Siglo XXI-México-1998- p. 70.

⁸ Sentencia 2007- 3043

⁹ La mayoría del tribunal consideró que la jornada máxima de doce horas en el servicio doméstico no era inconstitucional, expresando los siguientes argumentos:

XII. Sobre la jornada ordinaria en el servicio doméstico (párrafo 1º, inciso c, artículo 104). En esta sentencia, la Sala declara inconstitucional la jornada fraccionada acumulativa de quince horas, lo mismo que el descanso semanal inferior al ordinario y el que se contemple el servicio doméstico por parte de menores. No llega a esa conclusión en tratándose de la jornada ordinaria que se establece para el servicio doméstico. Por un lado, el Código habla de una "jornada ordinaria máxima" de doce horas, pero debe reconocerse el hecho notorio de que no siempre se llega a ese máximo. Por otro lado, la existencia de una jornada inferior –también ordinaria– no afecta el salario mínimo establecido para esta categoría de trabajadores. Finalmente, las condiciones particulares de las labores domésticas hacen razonable que en este caso específico el Código señale una jornada máxima, con imposibilidad de extenderla en jornada extraordinaria (por virtud de lo que también aquí decide la mayoría de integrantes de la Sala).

Política, en que se reconoce el derecho a la igualdad y la prohibición de cualquier discriminación que atente contra la dignidad humana. Incluso, es evidente que esta disposición, por tratarse de una norma preconstitucional, debería tenerse por derogada a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 7 de diciembre de 1949 (por lo que dicha disposición no debería encontrarse vigente), siendo esta precisamente la solución que prevé la cláusula de derogatoria general que contempla el artículo 197 constitucional...

Este es un buen ejemplo del largo camino que falta recorrer hacia una sociedad en la que impere la equidad y que no se satisfaga con visiones tradicionales que convierten la letra de la ley y la realidad en la justificación desigualdad real. En un oficio que es brindado por una abrumadora mayoría de mujeres, que también sirven a otras mujeres, se autoriza que la jornada laboral sea de doce horas. Es decir, que las labores domésticas son indispensables, tanto que requieren una larga jornada laboral, pero se mantiene, para las mujeres, una jornada laboral que luce inadmisible y que define, nuevamente, una discriminación para un sector de mujeres, a pesar de la intervención del Tribunal Constitucional.

4- LAS LIMITACIONES IMPUESTAS A LA MUJER PARA CASARSE DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE SU MATRIMONIO. LA TRADICIONAL VISIÓN “TUTELAR” SOBRE LA MUJER

Los interrogantes y asignaturas sin validar subsisten en el derecho de familia. Por ejemplo, algunas limitaciones que se imponen a la mujer para que contraiga matrimonio después de la disolución de su vínculo. Parecen prohibiciones inocuas, razonables, incuestionables; sin embargo, después de emplear el disolvente de las desigualdades “naturales”, enfrentamos múltiples cuestionamientos. Eso ocurrió en el voto 3043-07 de la Sala Constitucional, que, a propósito de la prohibición mencionada, se declaró incons-

titucional; sin embargo, un voto de minoría dio razones adicionales para descalificar la norma, destacando los siguientes argumentos:

El texto de la norma objetada, artículo dieciséis del Código de Familia, establece: Es prohibido el matrimonio (...) (2) de la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse ese término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo [...]

La esencia de esta disposición ya la contenía el inciso segundo del artículo 57 del Código Civil de Costa Rica de 1888. Posteriormente, solo se le agregó la posible intervención de dos peritos médicos, quienes determinarían que la mujer no estaba embarazada. Esta prohibición lesiona la dignidad de la mujer porque se presume que su autodeterminación y voluntad resulta sospechosa. Si bien la mujer debe tener control y disposición sobre su cuerpo, tal ejercicio de derechos tan elementales, no le es reconocido, pues debe transcurrir un plazo de 300 días, o bien debe haberse producido un parto o que dos peritos aseguren que no existe embarazo.

Todos estos requisitos anulan e ignoran totalmente la dignidad que como persona merece la mujer, al considerarla incapaz de adoptar las decisiones que protejan a su descendencia. La exigencia denota, indudablemente, que la mujer tenía una capacidad disminuida o que no podía asumir, responsablemente, las consecuencias de sus actos. La exigencia constituye una invasión a la intimidad, cuyo contenido es irrazonable y desproporcionado frente al valor que pretende tutelar, asumiendo que las circunstancias o los peritos, todos ajenos a la autodeterminación de la mujer, son los que deben asegurar que no está embarazada. Todas las exigencias impuestas no dependían de la voluntad de la mujer, anulándose, de esta forma, la autodeterminación de ella como ciudadana, imponiéndole una limitación que excluye, tajantemente, los derechos que le corresponden como persona.

Las exigencias impuestas tampoco aseguran, de ninguna manera, plena certeza sobre quién es el padre biológico del menor. Esta certeza absoluta ni siquiera existe respecto de los hijos nacidos dentro del matrimonio, resol-

viéndose el tema con una presunción que puede objetarse judicialmente. La exigencia siempre fue irrazonable, imponiéndole a la mujer una prohibición que debía dilucidarse mediante los instrumentos judiciales que fuesen aplicables, reconociendo, además, que la dignidad, la intimidad y la libertad de la mujer son garantía suficiente para asegurar la identidad del padre del niño que eventualmente nacería dentro del plazo de 300 días posteriores a la disolución del anterior matrimonio.

El avance en los procedimientos científicos, que fue lo que inclinó el voto de mayoría, no modifica en esencia la lesión a la dignidad de la mujer, anulando su condición de persona con la exigencia de unos requisitos en los que su voluntad y responsabilidad como persona no tienen ningún valor. Si el tema de la protección de las personas menores de edad fuese el valor que legitima la norma objetada, quizás también se podría agregar que el responsable de la manutención económica del menor, que históricamente ha recaído en el varón, no podía casarse nuevamente si dos peritos contables certifican que aún con la nueva unión, podía cumplir a cabalidad las obligaciones provenientes de la unión anterior. Mediante este argumento de reducción al absurdo, aflora una consecuencia evidente: la protección del menor no es el valor esencial que pretende tutelar la prohibición impuesta a la mujer y que ahora se declara inconstitucional, pero estimamos que no era necesario esperar el avance en los procedimientos científicos de investigación de paternidad, ya que la prohibición, en sí misma, constituye una palmaria devaluación de la condición de persona y de ciudadana que corresponde a la mujer.

La lectura del inciso primero y tercero del artículo 16 del Código de Familia evidencia que las prohibiciones impuestas se refieren a personas menores de edad o pupilos; es decir, las limitaciones se refieren a personas que se encuentran en una situación de sujeción o dependencia. Por esta razón, el impedimento impuesto a la mujer en el inciso segundo del artículo 16, nunca se estimó lesivo de la dignidad de la persona, pues en la cultura dominante hasta hace pocas décadas, la mujer tenía una condición de inferioridad y por esta razón su voluntad y libertad no merecían pleno reconocimiento.

Es indudable que las prohibiciones que contiene el artículo 16 del Código de Familia se referían a las limitaciones impuestas a personas que en

mayor o menor medida se encontraban en una condición tutelar. El derecho que otorga el párrafo segundo del artículo 53 de la Constitución Política,¹⁰ no justifica la exigibilidad de las formalidades que prevé el apartado segundo del artículo 16 del Código de Familia, pues el cumplimiento de tales requisitos supone la devaluación de la eminente dignidad de la mujer, sin que tales exigencias aseguren realmente la identidad real del padre, salvo por el cumplimiento de una formalidad en función de una presunción.

En su origen histórico más antiguo, la reserva impuesta a la mujer para que contraiga nuevas nupcias se denominó “año de luto” o “plazo de viudez”. Es una limitación que refleja la sujeción e inferioridad jurídica que tradicionalmente se ha impuesto a la mujer. La prohibición que contiene la norma reduce la condición de la mujer, como simple receptora de una maternidad carente de conciencia, asumiendo que su palabra o la manifestación de su voluntad no merecen ningún crédito, desconociendo el derecho que tiene para disponer sobre su cuerpo y su sexualidad. Por esta razón se exige que haya tenido un parto o el dictamen de peritos, porque lo que ella pueda expresar conforme a su dignidad y responsabilidad es jurídicamente intrascendente, impidiéndole que pueda contraer nupcias hasta que asegure, mediante hechos o dictámenes ajenos a su dicho y condición, que puede asumir una nueva relación afectiva con la certeza que no se encuentra en estado de gravidez.

De esta forma se convierte a la mujer en un sujeto pasivo al que no se le reconoce su dignidad y sin opciones para disponer sobre su cuerpo y su sexualidad. Esta prohibición evidencia el antidiscurso de la igualdad y la descalificación que ha sustentado muchas de las reglas de derecho privado y de derecho de familia. Se asume, en primer término, que la mujer es peligrosa, prejuicio que se evidencia durante la Inquisición en España y en el norte de Europa, ya que de las 50,000 personas enjuiciadas y ejecutadas, la mayoría eran mujeres. El control impuesto por la Inquisición consideraba siempre más sospechosas y peligrosas a las mujeres, así se evidencia en el manual de

¹⁰ El párrafo segundo del artículo 53 de la Constitución establece que “toda persona tiene derecho a saber quienes son sus padres, conforme a la ley”, pero este derecho no justifica imponerle a la madre ciertas obligaciones que, en su esencia, lesionan la dignidad y autonomía de la mujer.

persecución inquisitorial denominado *Malleus Maleficarum*.¹¹ En segundo lugar, la prohibición presume la inferioridad mental de la mujer, porque no es capaz de controlar su propia conducta, motivo por el cual se le imponen prohibiciones matrimoniales sin tomar en cuenta su voluntad. La tradicional censura a la inteligencia de las mujeres se refleja en esta disposición, ignorando totalmente lo que ella pueda expresar y decidir sobre sus relaciones matrimoniales y la identidad del padre de sus hijos o hijas.

La descalificación a la autodeterminación y la capacidad intelectual de las mujeres ha sido un prejuicio incorporado plenamente a la cultura dominante. Por este motivo no es casual que el voto femenino se aprobara en Costa Rica hasta 1949, negándose tal derecho fundamental en 1925, al considerar una comisión legislativa que el derecho al voto solo le correspondería a un grupo de mujeres selectas

(...) porque no creemos que a todas deberá investírseles con tales derechos, ya que hay gran número de ellas que no han recibido una educación suficientemente amplia... No nos declaramos enemigos del voto femenino, sino que llegaríamos a admitir para la elección ciertos funcionarios y con sujeción a determinadas restricciones...”.¹²

En una publicación española de 1962, al comentar sobre los deberes familiares, se afirmaba lisa y llanamente que la mujer no necesita sabiduría porque así como el hombre dice lo que sabe, la mujer dice lo que agrada. En esta atmósfera de inequidad, en la que se ignoran las exigencias que debe asumir una sociedad decente, la norma cuya constitucionalidad se objeta, refleja muy bien la negación absoluta de la dignidad y la autodeterminación de las mujeres. La disposición que contiene el apartado segundo del artículo 16 del Código de Familia, que reproduce el inciso segundo del artículo 57 del Código Civil de 1888, es norma que refleja la vigencia de una cultura social y política en la que no se reconoció que la mujer era persona.

¹¹ El texto fundador del derecho penal es el Martillo de las Brujas, un manual inquisitorial dedicado a la persecución de las mujeres que se publicó en 1546. Galeano, Eduardo. Ob- cit- p. 70.

¹² Publicación del Diario de Costa Rica, edición del 20 de febrero de 1925.

“Consideramos que la inconstitucionalidad que ahora se declara no se produce por la variación en el desarrollo científico, sino porque en su esencia constituye una negación absoluta de la dignidad que durante tantos siglos se ha negado a las mujeres”. No es necesario agregar mucho: el voto particular expresa objeciones en las que se aprecia una postergación histórica que se ocultó en una norma que parecía inevitable, indispensable e inocua.

5- LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA MUJER. AVANCES E INTERROGANTES

En el tema político, la acción afirmativa permite legitimar el sistema de cuotas, con sus variadas expresiones. A veces los propios actores políticos asumen las cuotas sin necesidad de la imposición coactiva de una ley, como en Suecia, donde ha bastado con la voluntad política de cada uno de los partidos, alcanzando en algún momento una proporción de 43 % de mujeres en el parlamento. No siempre se requiere que la ruta sea coactiva, pero cuando es necesario, los criterios del Tribunal Constitucional, de la jurisdicción electoral, tienen especial trascendencia.

En Costa Rica se discutió el tema de las cuotas en una acción planteada contra una decisión que adoptó el Partido Liberación, creando un sistema que reconocía el 40 %. Al final, el sistema fue exitoso, aunque la Sala estimó que debía ser un régimen más equitativo. Sin embargo, la mayor participación de las mujeres converge con una mayor democratización de los partidos, que estimo que son objetivos coincidentes. Solo planteo los interrogantes en el sentido de si los partidos son verdaderamente democráticos y si se adaptan a las reglas de las cuotas de las mujeres, sin que esa participación femenina tenga un efecto real en las relaciones de poder.

Las cuotas de participación de las mujeres en partidos, en el Parlamento y otras instancias de órganos públicos, son un paso importante, pero quedan muchas asignaturas pendientes que la instancia constitucional, a pesar de su vocación de igualdad, no pude dilucidar. Por ejemplo, el problema de la participación más equitativa de las mujeres en el sector privado, que

tiene un peso extraordinario. Las discriminaciones en este sector pueden ser variadas y difíciles de controlar. El sector de la economía privada, cada vez más importante en nuestras sociedades sometidas a la globalización, no tiene una agenda de equidad de género, muy bien definida. Es una asignatura pendiente que acusa muchas deficiencias en temas de acciones afirmativas en relación con el género.

Las acciones más significativas solo son exigibles en el sector público, en el sector privado los interrogantes son muy variados, a veces ni siquiera existe una agenda que defina una visión de género. Para erradicar una arraigada cultura de discriminación e invisibilización del género, no es posible ignorar totalmente las variaciones, las acciones afirmativas que deben realizarse en el sector privado; si no es así, imperará la ley de los poderes salvajes, como lo denomina Ferrajoli, en el que no habrá espacio para que los temas de género tengan vigencia eficaz. En materia de derechos fundamentales y su vigencia efectiva, no bastan las buenas voluntades.

6- LA PATERNIDAD RESPONSABLE. TEMA VINCULADO AL GÉNERO

La paternidad responsable está vinculada con el género y sus tradicionales inequidades y discriminaciones. En el año 2001 se introdujo una reforma a los artículos 54 y 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, núm. 3504, de 10 de mayo de 1965, cuyo artículo 54 establece una interesante solución al tema de la paternidad responsable.

Inscripción de hijas e hijos habidos fuera del matrimonio. En la inscripción de nacimiento de hijos e hijas habidos fuera del matrimonio, se consignarán la paternidad y la maternidad, si la declaración es hecha por las dos personas que se atribuyen la calidad de progenitores y ambos la firman.

El registrador deberá hacer el apercibimiento a la madre de las disposiciones legales y administrativas establecidas respecto de la

declaración e inscripción de la paternidad; asimismo, de las responsabilidades civiles en que pueda incurrir por señalar como tal a quien, después de haberse sometido a las pruebas técnicas respectivas, no resulte ser el padre biológico; además, de las características de la certeza de la prueba de ADN y de la obligatoriedad de practicarse la prueba. Informada la madre y en ausencia de declaración del padre, ella podrá firmar el acta e indicar el nombre del presunto padre.

En ese acto, la criatura quedará inscrita bajo los apellidos de su madre. Al presunto padre se le citará mediante notificación, para que se manifieste al respecto dentro de los diez días hábiles a partir de la notificación, y se le prevendrá de que la no manifestación de oposición al señalamiento de paternidad dará lugar al reconocimiento administrativo de la filiación. En caso de que al apersonarse no acepte la paternidad del menor, se dará solo una cita gratuita a la madre, a la criatura y al padre señalado, para que acudan a realizarse un estudio comparativo de marcadores genéticos, ante los laboratorios de la Caja Costarricense de Seguro Social acreditados por el Ente Nacional de Acreditación de Laboratorios (ENAL); mediante este estudio quedará definido si la afiliación señalada es cierta. La Caja Costarricense de Seguro Social tendrá la obligación de garantizar la cadena de custodia de la prueba, así como de comunicar al Registro Civil los resultados de la prueba. Si el presunto padre no se apersona o si se niega a llevar a cabo la prueba genética, procederá aplicar la presunción de paternidad y dará lugar para que así se declare, administrativa-mente, y se inscriba con los apellidos de ambos progenitores, siempre y cuando la madre y el niño o la niña se hayan presentado a realizarse la prueba. Dicha declaración administrativa otorgará las obligaciones legales propias de la paternidad.

Inscrita la declaración administrativa de la paternidad, el progenitor o sus sucesores podrán tramitar, en la vía judicial, un proceso de impugnación de la paternidad declarada administrativa-mente. Este trámite no suspenderá la inscripción del menor.

Contra la resolución administrativa que determine presuntamente la paternidad, no cabrá recurso administrativo alguno.

Contra esa resolución no cabrá, en vía judicial o administrativa, el incidente de suspensión de ejecución ni cualquier otra medida cautelar tendiente a enervar sus efectos.

Esta reforma ha tenido un efecto muy importante a favor de las madres y de los menores, porque a partir de la declaración administrativa de paternidad, corren obligaciones alimentarias. La Sala Constitucional ha respaldado esta presunción, desligándolo de las limitaciones probatorias que rigen en materia penal. La negativa de someterse a pruebas de marcadores genéticos e impedir la definición de la paternidad, va en contra de la persona menor de edad, que tiene derecho a saber quien es su padre.¹³ A partir del señalamiento de la progenitora, que identifica al padre y el posible perjuicio ocasionado a personas menores de edad, la persona que se le identifica como progenitor, tiene la obligación de someterse a las pruebas. Esta reforma ha tenido un efecto muy positivo, ha definido un marco legal que propicia o que quizás obliga a que exista paternidad responsable, lo que beneficia a las mujeres madres, que tradicionalmente han asumido, en solitario, las obligaciones que ignora el padre. No cabe ninguna duda que es un cambio legal que tiene efectos sociales, culturales y económicos.

¹³ En la Sentencia 8741-97 la Sala constitucional rechazó la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 98 del Código de Familia. Alegaba el accionante que la norma impugnada infringe la Constitución porque nadie está obligado a crear prueba en su contra, a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y además porque la actora en el proceso de investigación de paternidad tiene un trato privilegiado sobre el demandado, pues si no se somete al examen médico se le declarará “responsable” de la paternidad del hijo. Considera esta sala que ante la negativa de someterse a la prueba de los marcadores genéticos, será el juez quien valore el indicio de veracidad de esa prueba rehusada, a la par de otras pruebas, utilizando las reglas de la sana crítica. Esa consecuencia no atenta contra los derechos de la persona demandada en la investigación de paternidad si como en el proceso judicial de base en esta acción, ha sido una decisión libre y voluntaria la de no someterse a la prueba, desaprovechando la oportunidad que tenía también otorgada por la ley de demostrar la no paternidad en caso de que la prueba hubiere generado un dictamen pericial negativo. La decisión de no someterse a la prueba, no podría resultar en perjuicio de los derechos también fundamentales del que desea saber quién es su padre. La ley, en opinión de la Sala, equilibra los derechos de las partes, otorgándole a la negativa dicha, no un valor decisivo, sino dejando ese valor a criterios que objetivamente debe plasmar el juez en la sentencia correspondiente, controlable por los mecanismos intraprocesales (Sentencia núm. 0348-94, de las 15:48 horas del 18 de enero del año anterior; y, en el mismo sentido, la núm. 0848-95 de las 16:00 horas del 14 de febrero de este año). En el mismo sentido consúltese la Resolución núm. 8164-97 de esta sala. Por todo lo anteriormente expuesto, procede rechazar por el fondo la acción interpuesta, con el voto salvado del magistrado Piza Escalante, quien ordena se continúe la tramitación de esta acción. Se rechaza por el fondo la acción. RF

7- LA EQUIDAD DE GÉNERO EN EL SECTOR PRIVADO. LAS LIMITACIONES POLÍTICAS Y JURÍDICAS DE LAS DECISIONES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

El tema de la familia y la educación de los menores de edad, con el desarrollo de las redes de cuidado de las personas menores de edad, es un asunto de trascendencia social, es otra aspiración en el que la instancia constitucional, la jurisdicción de la democracia, no tiene mucho que decir, salvo su aprobación. Pero hay muchas deficiencias en las redes de cuidado de los menores de edad y la inversión social que eso requiere. Si no se articulan unas redes de cuidado y supervisión de la educación de las personas menores de edad, muchas de las aspiraciones sobre la condición de la mujer en una sociedad democrática quedan postergadas. La equidad de género como tema relevante y transversal en las políticas públicas, requiere asumir una visión solidaria, el que es propio de un estado social y del bienestar. No puede existir una sociedad que le reconozca la dignidad y la igualdad de una mujer, si su estado social y solidario, tan venido a menos, es débil y desdibujado.

No tengo la menor duda que el tema del Estado social y solidario, tan debilitado, está en la ruta del desarrollo de una sociedad democrática con equidad de género. Si no se asume este objetivo, como corresponde, los logros y efectos, son limitados. Buen ejemplo de esto es la discusión sobre quién debe asumir el costo de las licencias por maternidad. En el fondo, tiene relación con el tema del estado del bienestar y de la solidaridad, tema que se discutió en Costa Rica y se pretendió que su costo mayor lo asumiera la Seguridad Social, liberando de esa obligación al sector privado. Cuando medidas como estas deben concretarse, nos percatamos que es en los detalles y en su aplicación práctica, donde aflora el rostro verdadero de temas como el género, garantías laborales, etc.

La forma en que los medios de comunicación visualizan la imagen de la mujer tiene una incidencia decisiva en la socialización y la educación. Asumo que los medios y la publicidad tienen efectos tan profundos como la educación, situación que plantea el tema de los controles o las normas de

conducta de los medios, definiciones de lo que es políticamente correcto. Al fin y al cabo la educación es una de las rutas para alcanzar la acariciada igualdad y equidad.

La Sala Constitucional de Costa Rica ha tenido una línea interesante sobre el tema del género, identificando las discriminaciones arraigadas que convierten en natural lo que es constitucionalmente inadmisibles. Conceptos como la acción afirmativa, la participación democrática, la equidad, permiten a los tribunales constitucionales variar el marco jurídico que ha invisibilizado una desigualdad durante toda la historia de la humanidad; sin embargo, es en el diseño de políticas públicas en donde está la respuesta de mayor relevancia. En una época de reducción del Estado y de la visión solidaria de la sociedad, los avances en materia de igualdad y equidad de género no suelen ser tan decisivos en su incidencia práctica.

Hay muchos cambios que exigen una definición política de mayor profundidad. En este sentido, creo que el inevitable fortalecimiento del estado de bienestar y la incorporación del sector privado en los temas de género, son un reto indudable. Lo mismo los medios de comunicación colectiva. Por supuesto que, en esta pretensión, el asunto no es fácil, porque las cuotas de género pueden cumplirse, pero los ideales de una sociedad en sentido pleno y ambicioso, tienen un desarrollo muy limitado. Hay en el género una indudable raíz democrática, solidaria, de transformación estructural que supera los cambios normativos, que son importantes, pero son el primer paso.

Sobran los razonadores de la desigualdad, en todo sentido, presentando lo desigual como natural, como inevitable. Son esos discursos que justifican siempre la inevitable “justicia” de los que les ha tocado la mejor parte y por supuesto, hacer todo lo posible para que así siga siendo. Es el mismo discurso de la dominación que tiene profundas raíces culturales, que no erradica el cambio normativo o del poder de los jueces, a pesar de su relevancia.

En la sociedad que se empobrece, que exporta personas, del empleo informal, las mujeres son las que ocupan el espacio más amplio en esta galería deshumanizada. ¿Qué pueden hacer los tribunales constitucionales si la pobreza, su núcleo esencial, su síntesis obvia y profunda tiene rostro de mujer? Son muchas mujeres que, por los excesos del sistema económico, deben

someterse a leyes de mercado, como la migración o la explotación. Sobre este tema, la Sala Constitucional, de nuevo, puede definir temas medulares, pero su incidencia en la acción efectiva, es reducida, podría ser marginal. A veces ni siquiera puede tutelar y responder con una acción afirmativa frente a los problemas laborales que enfrenta la trabajadora, funcionaria, obrera, campesina, en estado de gravidez.

En estas breves notas solo como muestra de las limitaciones culturales tan profundas, un recuerdo crítico de lo que decía Rousseau: “Para los varones la política, la jerarquía, la cultura, el temple, el valor y el acuerdo. Para las mujeres el arreglo de la casa, la obediencia, la dulzura y en general facilitar la libertad y el éxito de los varones”. Y se completa esta perla cultivada, con otra, de santo Tomás de Aquino: “La mujer necesita del varón no solo para engendrar, como ocurre con los demás animales, sino incluso para gobernarse: porque el varón es más perfecto por su razón y más fuerte en virtud.

Estos conceptos lucen inadmisibles en este foro, en este contexto, pero su contenido reflejaba los valores culturales, sociales y políticos de la sociedad costarricense y latinoamericana de hace 35 años. Empero, las sendas ocultas, de disimulo, de silencio y de omisión, mantienen la discriminación como un “valor” solapado. Sobre esto encontramos muchas evidencias, eso ocurre con la democracia, la participación, la equidad de género, la justicia en las relaciones laborales, la igualdad ante la ley. Nunca terminan los interrogantes, el análisis que hurga debajo del maquillaje de conveniencia. No hay duda que la democratización exige la supresión de los prejuicios y las limitaciones impuestas a las mujeres. La democracia será más real, efectiva, más sólida, si el tema de la igualdad de género se toma en serio, muy en serio.

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL
COMO UN MEDIO PARA LA
EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE
LAS MUJERES. EXPERIENCIA DESDE
LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Dra. Wendy Molina Andrade

Vicepresidenta de la Corte Constitucional del Ecuador
Ecuador



El tema de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres es, sin duda, uno de los que mayores discusiones han concitado desde lo jurídico y lo político en todo el siglo anterior y lo que va del que transcurre. Los debates contemporáneos al respecto, al igual que todos los demás basados en la discursiva de reivindicación de condiciones de dignidad para grupos históricamente discriminados, consisten en una crítica a la forma misma en la que la sociedad funciona y la manera en que se estructura y distribuye el poder político, económico o de cualquier otra índole.

Es así que han sido abordados desde diversas ramas de las ciencias naturales y sociales, con el objeto de desentrañar el cómo se construyen, reproducen e impregnan los estereotipos que constituyen la categoría denominada “género”, y posteriormente sirven de instrumento casi imperceptible de prolongación de prácticas basadas en la opresión. Por tal razón, existen posiciones contrarias desde todas las esferas. Bien lo señala Roxana Arroyo Vargas:

Podríamos decir sin equivocarnos que los diferentes poderes que han surgido históricamente coinciden en un punto: la negación o la aceptación parcial de lo que significa la violencia y la discriminación en la vida de las mujeres y las consecuencias que esto tiene en sus entornos geográficos, políticos, sociales y económicos. Estos poderes actúan en la medida en que omiten actuar para defender a las mujeres de la violencia y la discriminación o, peor aún, están en contra de sus derechos. Es a partir de esta actitud que se transforman en cómplices, promueven la impunidad e invisibilizan esta problemática y la magnitud de la misma.¹

¹ Arroyo Vargas, Roxana. “La igualdad un largo camino para las mujeres”, en *Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad*, Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velazco, edit., serie “Justicia y Derechos

La historia del feminismo no es, como generalmente se estima, una lucha de las mujeres contra los hombres. Es, en realidad, la historia de la humanidad tratando de deshacerse de cadenas autoimpuestas. La sociedad basada en el sistema de organización patriarcal se hace daño a sí misma, pues impone a más de la mitad de sus individuos a condiciones que desdican su condición de dignidad, lo que logra a su vez, que la misma sociedad se degrade. Por lo tanto, si se desea lograr un estatus de protección universal de los derechos humanos, el feminismo no es –ni puede ser–, un asunto “de mujeres”.

Temas como el acceso de las mujeres al ejercicio de los derechos políticos, la destrucción del “techo de cristal” que les impide el acceso a los cargos directivos, la real posibilidad de acceso y administración de la propiedad, el reconocimiento económico de la importancia del trabajo no remunerado, la visibilización de las más atroces formas de odio misógino, la adecuación de las leyes civiles, mercantiles, laborales, penales y de otra índole a las características de todos los sujetos de derecho y no solo del hombre como el *optimo iure* de la sociedad contemporánea, son algunos de los ejemplos de la agenda por recorrer en este derrotero.

En una discusión que propone transformaciones tan radicales en las concepciones que aparecen como “naturales” y “obvias”, la utilización del cambio constitucional como mecanismo político para el tránsito hacia un nuevo orden que no únicamente se presenta como útil, sino como imprescindible. Las disposiciones que en el texto constitucional se encuentran son en sí mismas el reconocimiento público de que la situación de hombres y mujeres ha estado marcada por patrones de violencia y discriminación, pero se constata a la vez, que existe una voluntad política cada vez más fuerte y basada en un consenso democrático, por modificar dichos patrones. Por esto, la ampliación del reconocimiento, si bien no sirve directamente a un cambio inmediato, sí marca la dirección por la que transita la sociedad soñada.

CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

Ciertamente es casi imposible negar la existencia de discriminación contra la mujer en las esferas de la vida y en la gran mayoría de las sociedades a escala mundial. Existen ingentes aportes desde las teorías y el movimiento feminista en diversas ramas del conocimiento humano, como el derecho, la filosofía, la sociología, la psicología social, entre muchas otras, que dan cuenta del génesis y desarrollo de un comportamiento social mayoritario basado en descripciones y prescripciones respecto de lo masculino y lo femenino, el cual lleva implantado durante siglos en la civilización occidental, se reproduce y genera una inercia que envuelve todas las relaciones entre individuos, grupos y organizaciones de toda índole.

La discriminación contra la mujer es definida por la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, del siguiente modo:

A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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.²

Esta definición halla su fuerza, no solamente en el consenso universal implícito en su adopción como una convención internacional de carácter global. Su valor se deriva de su gran utilidad al momento de calificar la gran cantidad de ámbitos a los que se aplica; la posibilidad de englobar eventos puntuales o fenómenos crónicos y estructurales; así como la heterogeneidad de actos u omisiones que permite calificar como discriminatorios. De la propia definición de discriminación contra las mujeres que adopta la Convención, podemos advertir que es un fenómeno complejo en sí mismo y responde a diversas causas que atraviesan a toda la sociedad; siendo incluso

² Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, Adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

tan potente, que puede permearse de forma casi imperceptible, incluso en los remedios que se pretendan ensayar para erradicarlo.³

Sin duda, uno de los campos en los que es más visible la discriminación contra las mujeres es el relacionado al campo del trabajo; sobre todo, en lo referente a la asunción de puestos de liderazgo, en el que se han observado dos fenómenos de discriminación. El primero tiene que ver con la asignación de ciertos atributos a determinadas profesiones, que socialmente están asociadas a determinado rol de género. Este es denominado “discriminación horizontal”.⁴ Por otro lado, a medida que se asciende en la pirámide organizacional de determinado sector, tanto de instituciones públicas como privadas, el porcentaje de mujeres desciende, en el fenómeno denominado “discriminación vertical”.⁵ Ester Barberá Heredia y Amparo Ramos López presentan datos relacionados con el tema, recogidos en España. De acuerdo con los datos estadísticos, al 2003, el 45.06 % de mujeres ocupaba posiciones de gerencia en empresas sin personas asalariadas. En instituciones públicas el porcentaje llegaba a 27.27 %, pues este tipo de organizaciones se regía por provisiones expresas sobre el acceso y promoción de los servidores públicos. A pesar de ya advertirse un desequilibrio, el porcentaje podría considerarse relativamente elevado, ya que para las empresas con menos de

³ Cfr., Blanca Rodríguez Ruiz, “Hacia un Estado pospatriarcal. Feminismo y ciudadanía”, en *Umbral. Revista de Derecho Constitucional*, Corte Constitucional del Ecuador-Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2012, p. 28. Al respecto, la afirmación de la autora es extremadamente decidora: “Mayor actividad legislativa no es, con todo, sinónimo de un mejor marco normativo, Lo será si con ella se logran articular las premisas para eliminar los supuestos de discriminación contra las mujeres. De no ser así, la ley puede producir el efecto contrario de amortiguar el discurso reivindicativo de la no discriminación por el discurso de la pseudoigualdad”.

⁴ Barberá Heredia, Ester, et. al., “Más allá del techo de cristal”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 40, Madrid, p. 55. En lo referente a la discriminación o segregación horizontal se indica: “La distribución desproporcionada de mujeres y varones por sectores laborales específicos –*segregación horizontal*– es un hecho constatable, que se evidencia a través de la calificación de masculino o femenino en tanto características atribuidas a bastantes trabajos”.

⁵ *Ibid.*, p. 56. Las autoras señalan:

(...) la documentación existente presenta como hecho significativo que, sea cual sea el sector laboral analizado, incluidos los más feminizados, la proporción de mujeres disminuye a medida que se asciende en la jerarquía piramidal, de modo que su presencia ocupando posiciones de poder y asumiendo responsabilidades laborales es mínima. Esta discriminación vertical se observa tanto si comparamos los porcentajes de varones y mujeres por categoría laboral en un determinado sector, como si se toma en consideración la cantidad de mujeres que, hoy en día, figura entre la población activa, teniendo en cuenta, además, su nivel de formación y preparación profesional.

10 trabajadores, el porcentaje llega a 26.55 %. En las organizaciones privadas con más de 10 trabajadores, se reduce más aún la cantidad de mujeres en puestos directivos, llegando únicamente a 15.64 %. Más aún, si llegamos a puestos denominados de “alta dirección”, encontraremos ahí solamente a un 2 % de mujeres.⁶

Las autoras de este estudio identifican dos posibles causas para el fenómeno. Por un lado, está “... la cultura social dominante, en la que prevalecen los valores androcéntricos propios del sistema patriarcal”; por otro, “... la falta de conciliación entre vida familiar y desarrollo profesional consiguiente a la pervivencia de prejuicios sociales contra las mujeres”.⁷ Ambas, como puede advertirse, nacen de una configuración de la conciencia social basada en la clasificación dual de las características de las personas, objetos o profesiones, la asignación a cada una de ellas a una referencia basada en los parámetros sociales de lo que es masculino o femenino, así como la asignación de una carga valorativa que las jerarquiza.⁸ Este proceso, modelado en la psicología bajo el nombre “teoría del rol social del género”, y aplicado a la psicología organizacional como la “teoría de congruencia de rol”, se puede esgrimir como una explicación plausible a la presencia y persistencia de la discriminación en el ámbito del liderazgo organizacional. De acuerdo con esta teoría, los roles estereotipados de género se construyen en la psicología humana por medio de una “homogeneidad intragrupo” –asumir que todos los miembros de dicho grupo son iguales– y la “definición por exclusión del exogrupo” –establecer las características de un grupo, en oposición a las de los demás grupos, como “contrarios” u “opuestos”–. En el caso de varones y mujeres, se asocia la masculinidad con características “agente/instrumentales”, o de producción, y a la femineidad, con valores “comunal/expresivos”, o de reproducción. Además, dicho proceso no solamente “describe” como

⁶ Barberá Heredia, Ester y Amparo Ramos López, “Liderazgo y discriminación de género”, en *Revista de Psicología General y Aplicada*, núm. 57, Madrid, 2004, p. 148.

⁷ *Ibid.*, p. 149.

⁸ Cfr. Frances Olsen, “El sexo del derecho”, en Ramiro Ávila Santamaría, et. al., comp, *El género en el derecho. Ensayos críticos*, serie “Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad”, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 2010, pp. 137-156. El análisis de Olsen se refiere específicamente al campo del derecho, pero puede ser aplicable a la mayoría de ciencias o disciplinas formales, tradicionalmente señaladas como “masculinas”.

se ve a los varones y las mujeres, sino que “prescribe” cómo deberían ser. Así las cosas, construida una imagen del hombre y de la mujer basada en estereotipos que posteriormente generan expectativas respecto de las cualidades de liderazgo, moldeadas en razón de las características masculinas, haciendo que el momento de evaluar a una persona en particular, se produzca una “incongruencia en el rol” de género femenino y el de líder.⁹

La razón por la que el proceso de asignación de roles basados en prejuicios es tan fuerte y difícil de combatir, está precisamente en que parte de un proceso casi imperceptible que nace en la psique humana y se refuerza con cada ejemplo y experiencia. Es además por esto que el derecho positivo, a pesar de ser modificado, logra efectos ostensiblemente menores a los esperados al cambiar la regulación respecto del acceso y promoción en el empleo de las mujeres. Pablo Alarcón, en una interesante aplicación de la categoría *habitus* utilizada por Bordieu al estudio de la génesis de la discriminación contra las mujeres, señala al respecto:

El *habitus* para Bordieu es un conjunto de prácticas realizadas por los individuos sin la previa deliberación, porque están condicionados a ejecutarlas, al señalar que ‘no son producto de obediencia a reglas’, indirectamente señala también que no es necesario que exista una norma jurídica coercitiva para garantizar la existencia del *habitus* (...). Es interesante pues la relación existente entre el *habitus*, orden social y jurídico, aquella nos brinda una entrada para explicar el por qué el derecho condensa desigualdades. Hay un *habitus* de dominación que legitima la existencia de un orden legal basado en relaciones de poder, presentes también en el campo político como en el privado.¹⁰

Esto quiere decir que la realidad después de décadas de incorporación de las mujeres a la educación formal, el reconocimiento pleno de sus derechos políticos, e incluso la aplicación de medidas legislativas, ha cambiado

⁹ Cfr., A. H. Eagly y S. J. Karau, “Role congruity theory of prejudice toward female leaders”, en *Psychological Review*, núm. 109, pp. 573-598, citada por Ester Barberá Heredia y Amparo Ramos López, “Liderazgo...”, pp. 151 y 152.

¹⁰ Alarcón Peña, Pablo. “El habitus y su influencia en la representación de las mujeres en la esfera de la vida política”, en *Umbral. Revista de Derecho Constitucional*, núm. 2, Corte Constitucional del Ecuador – Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2012, pp. 173 y 174.

de manera superficial, pues aunque han existido reivindicaciones en torno a la igualdad de las mujeres en términos de derechos, el discurso se sigue manejando en los términos y bajo las reglas del sistema patriarcal basado en el “contrato sexual”.¹¹ Es más, el mismo derecho es masculino en su construcción y responde a los estereotipos de sus creadores, quienes desde hace muchos años han sido hombres; y en los pocos casos en los que participaron mujeres, su rol fue marginal o llegaron a dicho espacio de decisión tras adaptarse al perfil de líder, congruente con los valores y las características del estereotipo masculino.

Empero, es claro que el derecho no puede ni debe ser entendido como un mecanismo único, pero sí útil para modificar de forma paulatina las percepciones sociales asociadas con los roles que cumplen y deben cumplir varones y mujeres en la sociedad. Blanca Rodríguez Ruiz se refiere a los intentos de los estados occidentales por oponerse a la discriminación contra las mujeres por medio del discurso del derecho como “discurso de derechos”, resaltando su importancia, pero a la vez, cuestionando su insuficiencia. En concreto señala:

En la lucha contra la discriminación por razón de sexo, las democracias occidentales hemos agotado el discurso de los derechos. Decir que el discurso de los derechos está agotado no significa desconocer su papel en la lucha contra la discriminación. Los derechos siguen siendo instrumentos indispensables para la deconstrucción de la discriminación intergrupala. Lo son, en primer lugar, en la medida en que permiten eliminar manifestaciones individuales de la misma. Ello es así aunque los derechos no tengan, por sí solos, capacidad de redefinir esas relaciones.¹²

A pesar de ser crítica con el discurso de derechos, la autora no se refiere a que con él se encuentre agotada la lucha en el campo jurídico. Muy por el contrario, estima que este debe evolucionar hacia la modificación de situa-

¹¹ Sobre la construcción de la ciudadanía diferenciada entre hombres y mujeres y el contrato sexual, así como propuestas de un estado pospatriarcal basado en la inclusión de los valores tradicionalmente considerados “femeninos” en la construcción de la ciudadanía, cfr., Rodríguez Ruiz, “Hacia un Estado...”, pp. 27-63.

¹² Rodríguez Ruiz, “Hacia un Estado...”, p 29.

ciones reguladas por lo jurídico, en todos los campos, no como la periferia del fenómeno jurídico, sino como el contenido central del mismo. Es así que, el reconocimiento constitucional de provisiones específicas destinadas a la construcción de la ciudadanía, los derechos, la representación política y los demás asuntos regulados por la Norma Suprema, implica un primer paso a la transformación de un derecho que busque erradicar de una vez por todas la discriminación contra las mujeres en todos los campos, el laboral y de liderazgo político inclusive. Así las cosas, es necesario analizar el marco constitucional ecuatoriano, a fin de determinar si la Carta Suprema apunta en la dirección detallada en el presente acápite.

LAS PROVISIONES QUE CONTIENE NUESTRA CONSTITUCIÓN

Al igual que la mayoría de procesos constitucionales latinoamericanos, el ecuatoriano se ha caracterizado por una gradual expansión de su catálogo de derechos constitucionales respecto de grupos históricamente discriminados como las mujeres, iniciando con el sufragio activo y ampliándose paulatinamente. Es así que la Constitución de 2008 constituye un hito en el continuo de inclusión de las mujeres en el universo de sujetos plenos de derechos constitucionales iniciado a principios del siglo XX. El constituyente, en un proceso participativo sin precedentes en la historia del Ecuador, elaboró un producto nacido de las demandas ciudadanas de hombres y mujeres comprometidas con una transformación de los paradigmas. La Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998, ciertamente puso relevancia en el tema de la igualdad de género, pero sin lograr un salto cualitativo, como el de la nueva Norma Suprema. Se cuenta, por ejemplo, la mención de la obligación de prevenir, eliminar y sancionar la violencia contra las mujeres; la preferencia en los servicios de defensa pública, la igualdad en el acceso a la propiedad y administración de la sociedad conyugal, acciones para el acceso al trabajo, derechos reproductivos en el trabajo y reconocimiento de situaciones de trabajo informal; protección a las mujeres jefas de hogar, una mención a la “equidad” en la representación política en

procesos electorales o la previsión sobre un organismo especializado dedicado a la inclusión de enfoques.

Sin duda se ha caminado un trecho importante en la senda hacia la consecución de la igualdad y la Constitución de la República de 2008 ciertamente ha dado saltos que pueden ser calificados como cualitativos. Entre los avances constitucionales que advertimos se pueden resaltar los siguientes:

- Iniciamos con la propia enunciación constitucional del principio de igualdad y prohibición de discriminación. El artículo 11 de la Norma Fundamental lo consagra del siguiente modo:

Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.¹³

En una mirada atenta a la formulación del principio; concretamente, en el segundo inciso del artículo transcrito, advertimos que la Norma Fundamental adopta los elementos provistos por la CEDAW para la definición de la discriminación contra las mujeres. Así, a la vez que la propia Constitución recoge el principio de aplicación directa e inmediata de las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en el mismo nivel jerárquico

¹³ Constitución de la República del Ecuador, artículo 11.2.

que las normas constitucionales, se cuenta además con un instrumento cotidiano más reconocido y utilizado por quienes practican el derecho a diario. Otros elementos importantes que se desprenden de la norma son las dimensiones formal y material de la igualdad –el cual es replicado al formular la igualdad como principio sustancial autónomamente considerado en el artículo 66, número 4 de la Constitución que reconoce entre los derechos de libertad “... la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”–, así como el reconocimiento de acciones afirmativas, las cuales son una herramienta potente al momento de disminuir las brechas que se producen en el ejercicio de derechos entre los diversos grupos.

- Transversalmente se utiliza en la Constitución un lenguaje inclusivo, que visibiliza la presencia de titulares de derechos de ambos sexos. Por simple que parezca, este cambio es una primera introducción al debate de la sociedad respecto del papel de lo femenino en un campo de uso tan cotidiano, como es el lenguaje. Así como se ha señalado respecto del derecho, el lenguaje tampoco es neutro; y al ser el derecho una forma de discurso del poder, el lenguaje es la vía por medio de la cual prescribe la forma en que se deben desarrollar las relaciones sociales. La definición de lo masculino como “regla” y lo femenino como “excepción”; o lo masculino como el “género” y lo femenino como una “especie”, visible solamente cuando lo masculino está ausente, constituye la primera forma de discriminación, inmovible en las raíces mismas de la cultura. He ahí la importancia de un lenguaje inclusivo, que deconstruye los códigos por medio de los cuales se expresa la sociedad.
- La situación de mujeres embarazadas y en período de lactancia es una preocupación capital en lo que tiene que ver con la igualdad de derechos de las mujeres. Esto precisamente porque las condiciones sexuales de reproducción son uno de los principales factores que determinan las diferencias. En razón del embarazo, muchas mujeres determinan de manera más o menos planificada –y cabe decir, de manera más o menos voluntaria– su vida personal, académica, profesional y familiar. Por ello, el embarazo justifica el que el Esta-

do realice acciones de carácter prioritario para la protección de sus derechos. En tal sentido, la Carta Fundamental desarrolla garantías específicas para la situación de mujeres embarazadas, las que a la luz de la Constitución de 1998, únicamente estaban mencionadas como un “grupo vulnerable”, sin definir campos de acción estatal para su protección. Así, hoy existe una norma suprema que resalta la prohibición de discriminación, otra que determina la gratuidad en servicios de salud materna, otra que enuncia la protección y cuidado durante el embarazo, parto y posparto y una relacionada con la recuperación y período de lactancia (art. 43 CRE). La distinción que hace la Carta Constitucional es importante, en tanto no se procede al acceso de las mujeres a la ciudadanía por medio de los servicios sociales únicamente, sino que las prestaciones apoyan a la mujer también para su inserción en actividades que aumentan su nivel de autonomía, sin resaltar su supuesta “vulnerabilidad”.

- Sin duda, las desigualdades no solamente parten desde la diferencia sexual. En un contexto tan diverso como el que vivimos en el Ecuador, la preocupación no solamente debe partir respecto de una dimensión de la igualdad. Tal es el caso de los sistemas socio-político-jurídicos que conviven en el Ecuador bajo el paraguas de la plurinacionalidad. La Constitución ecuatoriana pretende conciliar los principios, de manera que no se exceda en un desconocimiento de la calidad femenina de las mujeres indígenas, afroecuatorianas o montubias, así como tampoco, desconocer su pertenencia a un conglomerado unido por lazos anteriores a la existencia misma del Estado nacional. Es por esto que la Constitución prevé un estatus de protección especial de los derechos de las mujeres ante prácticas jurídicas discriminatorias, sea en el sistema jurídico estatal, o los diversos sistemas indígenas que conviven en el Ecuador (arts. 57 y 171 CRE).
- Tiene también trascendental importancia para el discurso de la igualdad el contar con actores políticos que lo sostengan. Así mismo, es necesario que las condiciones se igualen también en los espacios de toma de decisiones. Por eso, la garantía de una repre-

sentación paritaria en los espacios de poder público en sus diversas manifestaciones, en las diversas funciones del Estado y las organizaciones políticas creadas para acceder al mismo es un tema de recurrente mención en la Norma Suprema vigente. Refiero entre dichas disposiciones, aquella que promueve la conformación de la Corte Constitucional. Así mismo, es de presentar como una norma relevante aquella que manda a incluir a las mujeres en la toma de decisiones de las instancias de autoridad comunitaria con potestad jurisdiccional dentro de los pueblos y nacionalidades indígenas (arts. 65, 108, 116, 171, 176, 183, 210, 224 y 434 CRE). Respecto a los principios de paridad y alternabilidad cabe hacer énfasis en su poder como medio para invertir la tendencia observada en cuanto a la pirámide organizacional. Si bien el que las mujeres accedan a los lugares de poder no necesariamente implica un cambio en las prácticas institucionales, pues aun así es posible que lo “femenino” quede excluido de dichos espacios de liderazgo; sin duda existen mayores probabilidades de favorecer desde arriba el cambio de prácticas discriminatorias en sentido vertical.

- El texto constitucional genera un reconocimiento a las libertades sexuales y reproductivas y las garantías positivas y negativas para hacerlas efectivas. Si bien la titularidad de los derechos sexuales y reproductivos es universal, sin duda, la capacidad para ejercerlos sin discriminación no ha sido la regla respecto de las mujeres. (art. 66.9, 66.10 y 363 CRE). Aunque a primera vista, las normas constitucionales relacionadas con el tema parecerían alejadas del tema de discusión del presente trabajo, cabría reflexionar que la destrucción de la dicotomía público-privado nos presenta un panorama que no debe pasar por alto. Así mismo, la sexualidad humana determina elementos que el derecho construido en el sistema patriarcal no ve, por ser construido a imagen y semejanza del hombre trabajador. Por ende, el valor del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres tiene directa incidencia en las posibilidades de acceso y promoción profesional en todo nivel organizativo.

- La regulación constitucional de la institución matrimonial incluye una mención expresa a que la base de la misma debe ser la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los contrayentes. Avances de este tipo ya se dieron bajo el cobijo de la anterior Constitución; sin embargo, cobran mayor relevancia, en tanto existen normas que determinan implicaciones concretas de la declaración anteriormente descrita (art. 67 CRE).
- Se estatuye la obligación de formular y ejecutar políticas tendientes a lograr la igualdad entre hombres y mujeres; la generación de un mecanismo especializado para el efecto; y, la inclusión obligatoria del enfoque en todos los instrumentos de política pública (art. 70 CRE).
- La discriminación en razón del sexo y la pobreza son conceptos íntimamente relacionados. Por los roles de cuidado que la sociedad patriarcal impone a las mujeres, se les veda la posibilidad de acceder a la propiedad y a medios para solventar sus necesidades con prescindencias de su pareja. Por dicha razón, el acceso a las diversas formas de propiedad en igualdad de condiciones entre mujeres y hombres, sea como bienes para el disfrute personal, familiar, uso como medio de hábitat o vivienda, o en tanto constituyen factores de producción, es motivo de particular atención para la Constitución de la República (arts. 324, 334 y 375 CRE).
- Semejante atención merece la búsqueda de la igualdad del acceso al empleo y de las diversas condiciones laborales de las mujeres, como son la formación y promoción laboral y profesional, la remuneración, la iniciativa de trabajo autónomo, la estabilidad especial para mujeres embarazadas, entre otras. Es así que el enfoque de género se ve impregnado en las normas constitucionales relacionadas con el trabajo. Así mismo, está el reconocimiento económico del trabajo no remunerado, dedicado al sustento y cuidado de los seres humanos. Esta disposición es, sin duda, una novedad de la nueva Constitución, no solo en sí misma, sino en el contexto del régimen económico social y solidario que propugna la Carta Fundamental (arts. 331 y 332 CRE).

LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. CONFORMACIÓN, COMPETENCIAS Y DECISIONES QUE GARANTIZAN LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

a) **Conformación de la Corte Constitucional**

De acuerdo con el artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador, “[l]a Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”. De acuerdo con esta disposición, se constituye en un organismo jurisdiccional de cierre respecto de las decisiones jurídico-políticas en torno a la definición del contenido y las obligaciones públicas y privadas derivadas del reconocimiento de los derechos constitucionales. Es así que, por el potencial derivado de sus atribuciones, constituye un espacio de poder importante para catalizar transformaciones sociales por medio del derecho.

La Constitución de la República, en su artículo 432, señala que la Corte Constitucional estará compuesta por nueve miembros, quienes ejercerán sus funciones por un período de nueve años y se renovarán por tercios cada tres años. Por su parte, el artículo 434 prescribe que el proceso de selección y designación de juezas y jueces de la Corte estará a cargo de una comisión seleccionadora, nombrada por dos personas delegadas de las funciones ejecutiva, legislativa, y de transparencia y control social y que la selección de sus miembros se realizará entre las candidaturas presentadas a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. Así también señala que en su integración se procurará la paridad entre hombres y mujeres. El artículo 25 del Régimen de Transición, cuerpo normativo expedido junto con la Constitución de la República, indica que el proceso de selección de las juezas y jueces de la Corte Constitucional iniciará una vez constituidas las funciones ejecutiva, legislativa, y de transparencia y control social, conforme a las normas constitucionales adoptadas.

En aplicación de las normas constitucionales y las constantes en el régimen de transición detalladas, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su título VII, capítulo III, sección segunda, reguló la designación de los jueces de la Corte Constitucional. De entre

todas las disposiciones que regulan dicho proceso, destaca la contenida en el artículo 181 constitucional, que prescribe los parámetros según los cuales debe efectuarse el concurso de méritos y oposición. Los numerales pertinentes se detallan a continuación:

1. Se debe garantizar estricta igualdad de oportunidades y la prohibición de discriminar entre los candidatos presentados, en el proceso de selección.
2. El ejercicio de las obligaciones de cuidado será tomado en cuenta para la valoración de la experiencia profesional.
3. Se procurará garantizar la paridad entre hombres y mujeres, para lo cual, de existir dos candidaturas en iguales condiciones, se preferirá la candidatura de la mujer.
4. Se evitará la utilización de factores de evaluación subjetivos o irrazonables, tales como el lugar de origen, preferencias personales, las creencias o la opinión política, religiosa o filosófica, el origen familiar, u otros análogos.¹⁴

La configuración normativa del proceso de selección y designación de los jueces de la Corte Constitucional incluye elementos destinados a lograr una composición de la Corte que responda a los principios constitucionales relacionados con la eliminación de todo tipo de discriminación.

Tras el proceso de selección, es decir luego de haberse realizado el correspondiente concurso de méritos y oposición, con sus respectivas etapas, se obtuvo como resultado, en virtud del desempeño de los participantes y los puntajes obtenidos, la conformación actual del organismo con cuatro juezas y cinco jueces, siendo su presidente varón y la vicepresidenta mujer.

b) Competencias de la Corte Constitucional

Ahora bien, ya que se ha referido a su conformación, voy a señalar aspectos relativos a su labor, retrotrayéndonos al momento en el que el entonces Tribunal Constitucional, en uso del principio de aplicación directa de las nor-

¹⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 181.

mas constitucionales, asumió las competencias y la denominación de “Corte Constitucional para el período de transición”, hasta la actualidad, en la primera Corte Constitucional del Ecuador, debido a que se han generado diversos cambios que han delineado la fisonomía del sistema actual de control de constitucionalidad y el ejercicio de las garantías establecidas en la Constitución.

Es así que, tenemos un primer momento en que la regulación de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición estaba dada por las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición. Dichas reglas fueron reemplazadas, en aplicación de la Primera Disposición Transitoria de la Norma Suprema, por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El modelo de Estado constitucional de derechos y justicia propuesto por la Constitución de la República del Ecuador no solamente ha puesto a disposición de los sujetos los derechos constitucionales –en una ampliación innegable de su catálogo y los supuestos a los que ellos se aplican, sin duda–, sino que el verdadero cambio cualitativo iniciado por la adopción de la norma que nos rige está determinado principalmente por los mecanismos eficaces para su protección, como son las garantías jurisdiccionales y los procesos de control constitucional.

La Constitución de 2008, con el advenimiento de su nuevo paradigma constitucional expresado en el modelo de “Estado constitucional de derechos y justicia”, presentó modificaciones sustanciales al sistema de garantías constitucionales, establecidas con el objeto de convertir a los derechos reconocidos por la Norma Suprema, partiendo de considerarlos normas jurídicas cuya plena eficacia es un imperativo para todos los órganos que ejercen el poder público y para los particulares.¹⁵ Si bien la garantía de derechos ha sido reconocida en constituciones anteriores, con la actual Constitución se puede afirmar que no se entendería al nuevo Estado “de derechos” sin la existencia de mecanismos que los tutelen y garanticen en todas las dimensiones posibles en los que estos se aplican.

¹⁵ Montaña, Juan. “Supremacía de la Constitución y control de constitucionalidad”. Jornadas de Capacitación en Justicia Constitucional. AA.VV. Quito, 2008, pp. 110-114.

Las garantías jurisdiccionales son los mecanismos procesales que permiten a los titulares individuales o colectivos de un derecho constitucional, la tutela directa y eficaz del mismo, a través de la intervención de un órgano con potestad jurisdiccional y competencia para conocer asuntos constitucionales. Es así que, adicionalmente a su consagración constitucional, su característica fundamental es que son las juezas y jueces quienes se encargan de garantizar a nombre del Estado esta protección.¹⁶

Así, la Constitución ecuatoriana amplía el catálogo de garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales y reconoce expresamente siete mecanismos procesales para que las personas exijan el reconocimiento y respeto al goce y ejercicio de sus derechos. Estos son: las medidas cautelares, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección ya sea contra decisiones judiciales o de la justicia indígena. Adicionalmente, la Corte Constitucional para el período de transición, en uso de su competencia para dictar sentencias que constituyan precedente constitucional obligatorio, ha interpretado su competencia para conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales como una nueva garantía jurisdiccional independiente.¹⁷ Las acciones por incumplimiento, extraordinarias de protección y de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales son de competencia de la Corte Constitucional.

En cuanto a los mecanismos de control constitucional, la Constitución de la República del Ecuador establece un modelo concentrado de control constitucional; es decir, está encargado a la Corte Constitucional como único organismo con potestad para destruir la presunción de constitucionalidad de actos normativos de autoridades públicas investidas de dicha potestad. En efecto, en lo relacionado al control abstracto, el artículo 436, numerales 2, 3 y 4 de la Constitución establece expresamente que es competencia de la Corte Constitucional:

¹⁶ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid, Trotta, 2001, pp. 856 y 857.

¹⁷ Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia núm. 001-10-PJO-CC, caso núm. 0999-09-JP. La Corte, en concreto, señaló que "...los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales".

1. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
2. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
3. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.

En el mismo sentido, el artículo 428 de la Norma Fundamental reconoce una competencia adicional, también de control concentrado, pero esta vez concreto:

Art. 428. Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

Si bien, estos mecanismos difieren entre sí desde un aspecto procesal, e incluso en relación a los efectos de cada uno, dependiendo de la extensión del control a determinada norma o acto general, o su aplicación a un caso concreto; todos parten de una sola reflexión nacida del principio de supremacía constitucional, con la consecuente obligación de establecer mecanismos que controlen la conformidad formal y material del resto del ordenamiento jurídico a sus disposiciones.

Adicionalmente, y como un elemento de aplicación transversal a todos los procesos indicados, la Corte Constitucional tiene, conforme a lo pre-

visto en los numerales 1 y 6 del artículo 436 de la Constitución, la atribución de “[s]er la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de tratados internacionales de derechos humanos, a través de sus dictámenes y sentencias”, así como de “[e]xpedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante” en todos los procesos en los que conoce. De esta manera, por medio de la sustanciación de garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, de su competencia, como por medio del ejercicio del control abstracto y concreto de constitucionalidad, por medio del proceso de selección y revisión de sentencias de garantías jurisdiccionales conocidas y resueltas en uso de sus competencias por los jueces que pertenecen a la justicia ordinaria, que cumplan con los parámetros de novedad, gravedad, relevancia, transcendencia nacional o negación de precedentes fijados previamente, conforme el art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; así como cualquier proceso de su competencia, la Corte Constitucional puede configurar y modificar los contenidos materiales del ordenamiento jurídico ecuatoriano, con el fin de maximizar el ámbito de protección de los derechos constitucionales.

Los procesos constitucionales de competencia de los organismos que integran la justicia constitucional son una potente herramienta para llevar al plano de la vivencia práctica los derechos constitucionales. No obstante, dichos mecanismos hallan su real potencialidad para modificar la realidad en la medida en que son activados por medio de quienes están legitimados para proponer la intervención de la justicia constitucional; ya que su actuación, aunque puede extenderse a efectos más generales y de orden programático por medio de la modulación de los efectos de sus sentencias, está condicionada siempre a la resolución de los casos que le son presentados dentro de sus competencias. He ahí que es imprescindible la labor a través de foros, seminarios, conversatorios que fomenten la utilización de los procesos constitucionales por medio de un constante flujo de información que permita conocer las acciones que faculta la Constitución a presentar en defensa de los derechos constitucionales, entre ellos el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación, y así contribuir a la reestructuración de los patrones económicos, sociales, culturales y psicológicos propios del sistema patriarcal.

c) Decisiones de la Corte Constitucional que garantizan los derechos de las mujeres

c.1) Corte Constitucional para el Período de Transición

Sentencias 002-09-SEP-CC y 005-09-SEP-CC (respeto del principio de paridad en las listas de concejales municipales)

Durante el primer momento, existieron dos decisiones de la Corte Constitucional para el Período de Transición, respecto de uno de los asuntos medulares del fenómeno de discriminación en razón del sexo: el acceso de las mujeres en igualdad de condiciones a las dignidades de elección popular, por medio de los principios de paridad y alternabilidad. Las sentencias núm. 002-09-SEP-CC y 005-09-SEP-CC, que resolvieron los casos núm. 0111-09-EP y 0112-09-EP, respectivamente. Se trata de dos acciones extraordinarias de protección presentadas por la representante del Partido de Renovación Institucional Acción Nacional, respecto de una decisión del Tribunal Contencioso Electoral, en la que se rechazó la impugnación de sendas resoluciones de la Junta Provincial Electoral de Manabí, en las que se resolvió no proceder a la inscripción de las candidaturas por irrespetar los principios de paridad y alternabilidad entre hombres y mujeres en la elaboración de listas para concejales municipales. El argumento de la accionante se centró en señalar que los principios señalados eran únicamente referenciales y no obligatorios, y que la actuación de la Junta y el Tribunal señalados constituían una limitación ilegítima al derecho de los miembros del partido a la participación política. En la Sentencia núm. 002-09-SEP-CC, la Corte Constitucional para el Período de Transición señaló al respecto lo siguiente:

Si partimos y respetamos el principio de fuerza normativa de la Constitución, es claro que aquellos ciudadanos que aspiren a ocupar cargos públicos de elección popular de carácter pluripersonal (concejales), deben conducir dichas aspiraciones a través de un sistema electoral (la forma de construir listas es uno de sus elementos), que se respete la paridad y la alternabilidad.

Los requisitos de la paridad y alternabilidad, como componentes sustanciales del sistema político ecuatoriano y no como mera

formalidad, se desprenden, además, de los procesos históricos de lucha por la igualdad material en el ejercicio de los derechos políticos entre hombres y mujeres...

Un Estado de derechos como el ecuatoriano, debe caracterizarse por permitir que, de hecho, las mujeres puedan acceder en igualdad de condiciones a la representación política, para lo cual los mandatos constitucionales obligan a que en la elaboración de las listas se respete los principios de alternabilidad y paridad.

La Corte para el Período de Transición, incluso, fue más allá, al calificar la propia actuación del partido –persona jurídica de derecho privado– como un acto discriminatorio:

En realidad, es la accionante la que recae en discriminación cuando, en la elaboración de las listas, no respeta las cuotas de género incluidas y amparadas en los principios de alternabilidad y paridad reconocidos en la Constitución de la República, siendo el ente electoral el que trata de enmendar dicha discriminación cuando ordena reformar las listas.

Criterios como estos dictados en aras de la protección del principio de igualdad, en la materia analizada, obedecieron a la normativa vigente a la fecha, ya que con la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se prohíbe presentar acciones extraordinarias de protección contra “decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales”.

c.2) Primera Corte Constitucional del Ecuador

Como se dijo anteriormente, las garantías jurisdiccionales que son competencia de la Corte Constitucional, constituyen los mecanismos procesales que permiten a los titulares individuales o colectivos de un derecho constitucional, la tutela directa y eficaz del mismo, a través de la intervención de un órgano con potestad jurisdiccional y competencia para conocer asuntos constitucionales. En tal sentido, las mujeres, como titulares de de-

rechos, tienen la posibilidad de exigir su reconocimiento y defensa a través de los medios jurisdiccionales que la justicia constitucional proporciona.

Tomando conciencia del importante rol de los jueces constitucionales en hacer realidad los derechos a través de la justicia, la Corte Constitucional del Ecuador, ha emitido jurisprudencia que evidencia el acceso que las mujeres tienen a la justicia constitucional y la capacidad institucional de juzgar con perspectiva de género.

Si bien, el camino al acceso igualitario a la justicia no es un camino acabado, haremos alusión a dos casos en los cuales la primera Corte Constitucional del Ecuador da sus primeros pasos en búsqueda de la equidad de género y que constituyen un sólido punto de partida.

Las sentencias a ser analizadas se generan a raíz de acciones extraordinarias de protección, garantía que se encuentra prevista para impugnar sentencias o autos definitivos en que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

SENTENCIA NÚM. 108-14-SEP-CC (PARÁMETROS PARA EL JUZGAMIENTO DE ACTOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES)

La Corte Constitucional, tras la demanda presentada por la madre de una menor de edad, quien habría sido víctima de actos de violencia sexual, tomó conocimiento del auto de sobreseimiento dictado por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas.

En dicho auto impugnado, la Corte identificó la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación y fijó ciertos parámetros a ser tomados en cuenta por los jueces en el juzgamiento de actos de violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes.

Dentro de los aportes más significativos de la presente sentencia se puede destacar el análisis de la razonabilidad en la motivación del auto impugnado. En dicho análisis, la Corte establece como presupuestos que dotan de razonabilidad a los fallos que resuelven sobre actos de violencia sexual contra menores, los siguientes:

- La observancia de las obligaciones judiciales de promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.
- Proteger al niño de todas las formas de explotación y abusos sexuales.
- Analizar los casos de violencia y abuso sexual en contra de menores, considerando el nivel de afectación que dichas conductas pueden generar en su derecho a vivir una vida libre de violencia.
- Utilización del principio de interés superior del niño como criterio rector para la aplicación de las normas legales en este tipo de procesos.

En cuanto a las herramientas para el juzgamiento de actos de violencia sexual contra menores la Corte exige:

- Investigación oportuna y exhaustiva.
- Establecimiento de procedimientos adecuados para la recolección y recaudo de pruebas.
- Aseguramiento de la participación de la víctima en el proceso, siempre teniendo en cuenta su interés superior.
- Contar con profesionales capaces de realizar una investigación seria de los hechos.
- La valoración de la existencia de riesgos previsibles y evitables, evaluando el entorno de la víctima.

Además de los parámetros fijados tanto para la razonabilidad en la motivación de las sentencias que resuelven este tipo de delitos y las herramientas de juzgamiento, la Corte aporta con importantes definiciones, al establecer que el acoso sexual constituye un acto de violencia y como tal una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades de las mujeres y niñas.

Finalmente, la Corte cataloga a la falta de razonabilidad en los fallos que juzgan actos de violencia sexual contra las mujeres y niñas como un producto y reflejo de un contexto social que minimiza la gravedad de la violencia sexual contra las mujeres en el Ecuador, por lo que resuelve dejar

sin efecto el auto impugnado y exhorta al Consejo de la Judicatura para que incorpore en los programas de capacitación de toda la función judicial, la investigación y juzgamiento de violencia sexual contra la mujer y puntualmente contra menores, “bajo un enfoque de género con arreglo a los estándares señalados en la presente sentencia”.

SENTENCIA NÚM. 035-15-SEP-CC (EJEMPLO DEL ACCESO DE LAS MUJERES A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL)

El caso a analizarse constituye un ejemplo de cómo la justicia constitucional ecuatoriana hace posible el acceso de las mujeres a la justicia y garantiza su derecho a la defensa en los procesos, impidiendo que queden en indefensión.

La presente sentencia surge de la acción extraordinaria de protección presentada por la señora Betty Zúñiga Martínez, en contra la sentencia de 28 de diciembre de 2011, dictada en el juicio verbal sumario núm. 428-2011, que resuelve su divorcio.

Los derechos que la accionante alega vulnerados en la presente acción son principalmente el debido proceso y la tutela judicial efectiva. De acuerdo con la accionante la vulneración de sus derechos ocurrió cuando la jueza de instancia dispuso que sea citada al juicio a través de la prensa, sin que se realice el examen correspondiente que determine si en efecto su cónyuge, quien planteaba el divorcio, desconocía su domicilio.

La legislación civil ecuatoriana, prevé la citación por prensa en los casos en los que el demandante desconozca el domicilio del demandado, ahora bien, la Corte Constitucional en casos anteriores ya había analizado dicha institución, llegando a la conclusión de que aquella era una medida excepcional que solo podría ser utilizada como medio de notificación, luego de que se demuestre en el proceso que se realizaron todas las diligencias pertinentes orientadas a determinar el domicilio del demandado.

En el proceso de divorcio, el esposo de la accionante alegó desconocer su domicilio y solicitó que sea notificada por la prensa, ante lo cual la jueza

de la causa, sin realizar ninguna otra consideración y únicamente basada en la declaración de desconocimiento de domicilio, resolvió la notificación por prensa de la señora Betty Zúñiga.

Producto de dicha citación, la accionante no tomó conocimiento de la causa, la cual se sustanció en rebeldía, dando como resultado una sentencia de divorcio culposo, por su supuesto abandono del hogar.

La Corte Constitucional del Ecuador, en miras a proteger los derechos de la señora Zúñiga y considerando que una notificación por prensa desprovista del debido proceso, impide la posibilidad de que la persona demandada defienda sus derechos en juicio y contradiga las alegaciones del demandante, resuelve dejar sin efecto la sentencia de divorcio y retrotraer el proceso al momento de la notificación, a fin de que sea considerada en el juicio y pueda tener un acceso real a la justicia tal como lo dispone la Constitución de la República.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón Peña, Pablo, “El habitus y su influencia en la representación de las mujeres en la esfera de la vida política”, en *Umbral. Revista de Derecho Constitucional*, núm. 2, Corte Constitucional del Ecuador-Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2012.
- Arroyo Vargas, Roxana, “La igualdad un largo camino para las mujeres”, en *Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad*, Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velazco, edit., serie “Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad”, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 2010.
- Barberá Heredia, Ester y Ramos López, Amparo, “Liderazgo y discriminación de género”, en *Revista de Psicología General y Aplicada*, núm. 57, Madrid, 2004.
- Barberá Heredia, Ester, et. al., “Más allá del techo de cristal”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 40, Madrid.
- Benavides Ordóñez, Jorge, “Paridad, representación y deliberación como exigencia del Estado constitucional de derechos y justicia”, en *Umbral. Revista de Derecho Constitucional*, núm. 3, Corte Constitucional del Ecuador-Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2013.

- Facio, Alda, “Con los lentes del género se ve otra justicia”, en *El otro derecho*, núm. 28, ILSA, Bogotá, Colombia, 2002.
- Olsen, Frances “El sexo del derecho”, en Ramiro Ávila Santamaría, et. al., comp, *El género en el derecho. Ensayos críticos*, serie “Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad”, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 2010.
- Rodríguez Ruiz, Blanca, “Hacia un Estado pospatriarcal. Feminismo y ciudadanía”, en *Umbral. Revista de Derecho Constitucional*, Corte Constitucional del Ecuador-Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2012.
- Sentencia núm. 002-09-SEP-CC, relativa a la causa núm. 0111-09-EP, de 5 de mayo de 2009.
- Sentencia núm. 005-09-SEP-CC, relativa a la causa núm. 0112-09-EP, de 14 de mayo de 2009.
- Sentencia núm. 035-15-SEP-CC, relativa a la causa núm. 1395-12-EP, de 11 de febrero de 2015.
- Sentencia núm. 108-14-SEP-CC, relativa a la causa núm. 1314-10-EP, de 23 de julio de 2014.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚM. 123,
DE FECHA 20 DE MARZO DE 2014

Magda. Gladys Ester Bareiro de Modica

Ministra de la Corte Suprema de Justicia
Doctora en Ciencias Jurídicas
Paraguay



Acción de inconstitucionalidad contra artículo 37 inciso D) de la Ley núm. 2856/06

Los hechos:

La señora CCC promueve acción de inconstitucionalidad contra la Ley núm. 2856/06 “De la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay”, específicamente contra el artículo 37 inciso d) última parte. Impugna igualmente la Resolución núm. 02, Acta núm. 34, del 12 de agosto de 2009 de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios, que resuelve no hacer lugar a la solicitud de pensión de la señora CCC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 inciso d) última parte de la Ley núm. 2856/06. Alega la accionante que el artículo impugnado lesiona sus derechos reconocidos por la Constitución, conculcando los artículos 45, 49, 50, 51, 88, 95, 102, 103, 137 y 256 de la Carta Magna.

El art. 37 de la Ley núm. 2856/06, inc. d) *in fine*, que fuera impugnado, dispone:

En caso de fallecimiento de un jubilado o afiliado activo que haya reunido los requisitos legales para la jubilación o haya aportado como mínimo durante veinticinco años, la Caja acordará una pensión, desde la fecha de fallecimiento, en la proporción y condiciones establecidas en este artículo, a las siguientes personas por orden excluyente:

- a) el cónyuge o concubino supérstite reconocido judicialmente, en concurrencia con los hijos del causante, menores de edad o incapacitados, mientras dure su incapacidad;
- b) los hijos del causante menores de edad o incapacitados, mientras dure su incapacidad;

c) el cónyuge o concubino supérstite reconocido judicialmente, en concurrencia con los padres del causante, siempre que estos hayan estado exclusivamente a cargo del beneficiario, lo cual será comprobado fehacientemente por la Caja; y,

d) los padres que se encuentran en las condiciones del inciso anterior.

La pensión será 75 % (setenta y cinco por ciento) de la jubilación que percibía o a la que tenía derecho del causante.

La mitad de la pensión corresponderá al cónyuge o concubino supérstite reconocido judicialmente, si concurriesen los hijos o los padres del causante, la otra mitad se distribuirá entre éstos en partes iguales.

A falta de padres o hijos, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o concubino supérstite reconocido judicialmente.

La pensión del cónyuge, concubino o hijos, acrecerá proporcionalmente en la medida en que los respectivos beneficiarios dejen de tener derecho a ella.

No se atenderá solicitud de pensión del cónyuge supérstite que hubiere contraído matrimonio con el causante luego que éste se hubiere acogido a los beneficios de la jubilación. Idéntico tratamiento se dará a concubinos/as o matrimonios aparentes, así como a los hijos que nacieren de dichas uniones.

El agravio fundamental se produce por la prohibición legal de otorgar la pensión que correspondía al de *cujus* a favor del cónyuge supérstite que ha contraído matrimonio luego de que el causante se hubiere acogido a los beneficios de la jubilación. La norma impugnada no ofrece alternativas para el caso concreto, estableciendo diferencias a favor de aquellas uniones matrimoniales que sí fueron realizadas con anterioridad al beneficio jubilatorio obtenido por el causante.

LA CORTE SUPREMA RESOLVIÓ:

La diferenciación en función de la fecha del matrimonio del aportante beneficiario resulta intrínsecamente injusta y discriminatoria. El parámetro resulta injustificado y tiende a sacrificar el derecho por el simple hecho de

la fecha como consecuencia de uniones en función eventual del estado de viudez por el fallecimiento del cónyuge ya beneficiario.

Los beneficios jubilatorios deben ser protegidos sin discriminación alguna, en atención a la garantía de inviolabilidad de la propiedad establecida en nuestra constitución Nacional (art. 109), por lo que siguiendo la línea jurisprudencial dominante, corresponde su otorgamiento a las personas y en la medida prevista por la ley, en igualdad de condiciones y sin discriminar por la simple fecha de unión matrimonial.

La norma resulta incompatible con los postulados constitucionales que garantiza la igualdad de las personas (art. 46), la inviolabilidad de la propiedad privada (art. 109) y la prohibición de confiscación de bienes (art. 21), por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad.

En la propia ley atacada se tiene la delimitación de la naturaleza jurídica de los aportes realizados a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines, expresada por medio del título tercero “Del patrimonio”, capítulo primero “De la formación de recursos”, artículo 11, primera parte: “Los fondos y rentas que se obtenga de conformidad con las disposiciones de esta ley, **son de exclusiva propiedad de los beneficiarios de la Caja**”

Dispone la propia ley la exclusiva propiedad sobre tales aportes en cabeza de los beneficiarios, mal podría pues contradecir sus propias directivas al establecer solapadamente que no se atenderá solicitud de pensión del cónyuge supérstite, que hubiere contraído matrimonio con el causante, luego de que este se hubiere acogido a los beneficios de la jubilación, vulnerando así el menudado principio constitucional “De la propiedad privada” para proceder a un despojo de nada menos que el total de los aportes en forma ilegítima.

No se puede pasar por alto que la propia norma impugnada otorga sin restricciones la pensión al cónyuge supérstite que hubiere contraído matrimonio antes de que el causante adquiriera la condición de jubilado, por lo cual resulta evidentemente discriminatorio y arbitrario excluir de dicho beneficio al cónyuge que hubiere contraído matrimonio con posterioridad a que el causante se haya acogido a la jubilación atendiendo al principio constitucional de Igualdad de las personas, dispuesto en el art. 46 de nuestra ley fundamental.

En las condiciones apuntadas la resolución administrativa se erige indudablemente como un despojo absolutamente ilegal, ya que por el simple hecho de haber contraído la accionante matrimonio con posterioridad a que su marido se acogió a la jubilación de la Caja, en abierta violación a su propio marco normativo, procede a apropiarse de la totalidad del monto que le correspondería en concepto de pensión, extremo que colisiona con la garantía constitucional contenida en el artículo 109 de nuestra Carta Magna.

Respecto de la Resolución núm. 02, Acta núm. 34, del 12 de agosto de 2009, dictada por el Consejo de Administración de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay, se considera que es igualmente inconstitucional por ser una derivación de la norma impugnada en la presente acción, por lo tanto corre la misma suerte que el artículo 37 de la Ley núm. 2856/06.

Por lo precedentemente expuesto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del artículo 37 inciso d), última parte de la Ley núm. 2856/2006 –que sustituye las leyes núm. 73/91 y 1802/01– y la Resolución núm. 02, Acta núm. 34, de fecha 12 de agosto de 2009, dictada por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines, en relación con la accionante.

ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DDHH DE LAS MUJERES

En esta causa se analiza la situación de beneficiaria de los haberes jubilatorios de la esposa en caso de haber contraído matrimonio en fecha posterior a que el esposo se haya acogido a los beneficios jubilatorios. Pareciera que se estuviera conjurando un posible escenario de mero aprovechamiento de los beneficios jubilatorios que corresponde al esposo, a través del matrimonio, de modo que las nupcias tendrían la sola finalidad de constituir a la contrayente en beneficiaria de la pensión. Esto surge de la directa alusión a las fechas de las uniones matrimoniales. No solo la autoridad administrativa se permite incursionar y juzgar sobre los motivos de las personas para contraer matrimonio, que es una clara intromisión en la esfera privada, prote-

gida por la Constitución Nacional. Se está aquí también ante el simbolismo claro de presentar a la mujer como persona aprovechada y predatora del bienestar ajeno, una arquetipo que se viene repitiendo frecuentemente en el imaginario colectivo. Es por ello que la autoridad administrativa hace uso de una autoasignada prerrogativa de “sanción” a la mujer que considera que encaja en tal prejuicio.

De más está decir que la CEDAW claramente prescribe en su art. 1 que la condición de casada no puede privar ni excluir a la mujer del goce de ningún derecho, lo cual viene a indicar el posicionamiento que debe tener el Estado en materias como la presente.

De permitir que se realice tal discriminación, se violarían sin duda las garantías otorgadas en la Constitución Nacional, ley suprema del país, la cual asegura la inviolabilidad de intimidad de las personas, la propiedad privada y la igualdad de las personas.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚM. 415, DE FECHA 23 DE MAYO DE 2014

Acción de inconstitucionalidad contra Resolución DPNC-B núm. 2493/12

Los hechos:

El señor FFF, en calidad de curador de su esposa, señora GGG, promueve acción de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 2493, de fecha 3 de agosto de 2012, dictada por la Dirección de Pensiones No Contributivas del Ministerio de Hacienda, la cual deniega a su representada la solicitud de pensión como heredera de veterano de la Guerra del Chaco.

La citada resolución denegó la solicitud de pensión como heredera hija discapacitada de veterano de la Guerra del Chaco presentada por la señora GGG debido a que las enfermedades de la misma no eran congénitas y no eran propiamente discapacidades en un 100 %. También afirma el accionante que la referida resolución rechazó el pedido de pensión basado en el dictamen de la Asesoría Jurídica, porque la acción para reclamar la pensión

prescribe a los 10 años del fallecimiento del causante, de conformidad con el artículo 659 inciso e) del Código Civil.

Manifiesta el accionante que el acto administrativo dictado por el Ministerio de Hacienda viola flagrantemente el artículo 130 de la Constitución Nacional, el cual reconoce los privilegios y honores de los cuales gozarán los beneméritos de la patria así como sus sucesores. Sostiene que su esposa debió haber sido beneficiada con el traspaso de la pensión que le correspondía a quien en vida fuere soldado, dada la condición de hija discapacitada de veterano de la Guerra del Chaco, conforme a las claras disposiciones de la Constitución Nacional. También alega que se ha demostrado fehacientemente la calidad de excombatiente del causante, así como la vocación hereditaria de la peticionante y su condición de hija con discapacidad (ceguera irreversible).

LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE

Manifiestan los ministros que tras la atenta lectura de la resolución recurrida se puede concluir que, efectivamente la acción debe tener un acogida favorable, pues se trata de un claro caso de discriminación en perjuicio de una persona que reviste todas las cualidades para ser beneficiada con la pensión que le corresponde dada su calidad de hija discapacitada de veterano de la Guerra del Chaco.

Cabe traer a colación el artículo 130 de la Constitución Nacional que dispone:

Los veteranos de la Guerra del Chaco, y los de otros conflictos armados internacionales que se libren en defensa de la Patria, gozarán de honores y privilegios, de pensiones que les permitan vivir decorosamente; de asistencia preferencial, gratuita y completa a su salud, así como de otros beneficios, conforme con lo que determine la ley. En los beneficios económicos les sucederán sus viudas e hijos menores o discapacitados, incluidos los de los veteranos fallecidos con anterioridad a la promulgación de esta Constitución. Los beneficios acordados a los beneméritos de la Patria no sufrirán restricciones y serán de vigencia inmediata, sin más requisito que su certificación fehaciente. Los ex prisioneros de la Guerra bolivianos, quienes desde la firma del Tratado de Paz hubiesen optado

por integrarse definitivamente al país, quedan equiparados a los veteranos de la Guerra del Chaco en los beneficios económicos y prestaciones asistenciales.

La restricción de los beneficios acordados a los veteranos y sus herederos no encuentra sustento en el artículo 130 de la Ley Suprema, el cual no establece discriminaciones de ningún tipo.

Cabe señalar que el hecho de que se supedite la pensión al 100 % de la discapacidad resulta incoherente, a más de constituirse en una norma discriminatoria, atentando a su vez directamente contra el artículo transcrito precedentemente, habida cuenta que el mismo no hace distingo o mención específica al grado de incapacidad con el cual debe contar la persona que pretenda acceder a la pensión, es decir, no distingue si la incapacidad debe ser absoluta o relativa, así como tampoco dispone que la enfermedad que aqueja al beneficiario deba existir con anterioridad al tiempo del fallecimiento del veterano.

La norma constitucional referida se adecua a una realidad que es la de rendir honores a quienes han dado muestras de patriotismo y valor en contiendas en las que han defendido al país, beneficiándose además sus herederos. El espíritu del artículo constitucional es el de beneficiar a los beneméritos de la patria y también a sus herederos, no debiendo limitarse, por disposiciones administrativas sin ningún fundamento legal, porque de así hacerlo se estaría discriminando y violentando los derechos que la ley fundamental acuerda a los beneméritos de la patria y a sus herederos.

Igualmente dicen que se debe recordar que en caso de conflicto o colisión en la aplicación de las leyes se debe apelar al artículo 137 de la Constitución Nacional. Y que la lectura de las resoluciones impugnadas a la luz de la normativa constitucional permite concluir que efectivamente el texto de la Ley Fundamental ha sido dejado de lado por la resolución dictada por el Ministerio de Hacienda al establecer requisitos no enunciados en la propia Constitución para denegar la pensión a la recurrente, habiendo ella acreditado fehacientemente ser hija discapacitada de veterano de la Guerra del Chaco, tanto en sede administrativa como judicial.

La Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo en forma constante y unánime que las restricciones a los derechos económicos de los ve-

teranos o de sus herederos que hayan certificado su condición de tales son inconstitucionales, pues este es el único requisito que exige la Constitución para que se hagan merecedores de tales beneficios.

Por los motivos apuntados, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de la Resolución DPNC-B núm. 2493 dictada por la Dirección de Pensiones No Contributivas del Ministerio de Hacienda, en relación con la accionante.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚM. 878, DE FECHA 24 DE SETIEMBRE DE 2014

Acción de inconstitucionalidad contra Resolución DPNC-B núm. 556

Los hechos:

La señora CCC promueve acción de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 556, de fecha 9 de febrero de 2012, dictada por la Dirección de Pensiones No Contributivas del Ministerio de Hacienda, por la cual se le otorga solamente el 50 % de la pensión que le correspondería como pensión como hija discapacitada de veterano de la Guerra del Chaco, basado en que su madre ya había sido beneficiada con parte de la pensión; sin embargo, se apunta que la madre beneficiaria ha fallecido y que, por tanto, la hija discapacitada quedó como única heredera. Afirma que le corresponde la totalidad de la pensión. Se apoya en lo establecido en la Ley núm. 4317/2011. En el caso de herederos se prevén tres situaciones de legado por el fallecimiento del veterano: 1) si la viuda está viva y hay hijos, 2) en caso que no haya hijos, 3) el tercer supuesto, cuando solo existen hijos; el caso concreto atendido encuadraría dentro del último numeral. Entonces, la accionante arguye que al no existir otro beneficiario, se le debe conceder el 100 % de la pensión.

LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE:

Por la resolución impugnada se están limitando indebidamente los derechos a una hija con discapacidad de veterano de la Guerra del Chaco, a quienes la Constitución les reconoce como sucesores en los derechos que beneficiaban a los veteranos. Caso contrario se estaría discriminando y violentando los derechos que nuestra Carta Magna acuerda a los beneméritos y a sus herederos, cuya calidad sea demostrada. También recuerda lo dispuesto en el artículo 130 de nuestra Constitución, que dice:

Los veteranos de la Guerra del Chaco, y los otros conflictos armados internacionales que se libren en defensa de la patria, gozarán de honores y privilegios, de pensiones que les permitan vivir decorosamente, de asistencia preferencial, gratuita y completa a su salud, así como de otros beneficios, conforme con lo que determine la ley. **En los beneficios económicos les sucederán sus viudas e hijos menores o discapacitados, incluidos los de los veteranos fallecidos con anterioridad a la promulgación de esta Constitución.** Los beneficios acordados a los beneméritos de la patria no sufrirán restricciones y serán de vigencia inmediata, sin más requisitos que su certificación fehaciente.

De la interpretación letrista de la norma constitucional, resulta que la misma, en forma clara y bien definida, acuerda a los veteranos, y en grado de sucesión a sus hijos con discapacidad, “beneficios económicos sin restricción alguna”, delegando a la autoridad administrativa la facultad de reglar en forma discrecional el contenido del mandato constitucional, mediante “ley”.

La Constitución y la ley reconocen una serie de ventajas que ninguna otra ley o acto administrativo puede desconocer, sin caer en el vicio de la inconstitucionalidad. Asimismo constituye una lesión gravísima al digno vivir de las personas con discapacidad, cuyos derechos también tienen rango constitucional, y por tanto, deben ser precautelados y protegidos por el Estado.

El Poder Judicial integra el Estado y por ello, está obligado a remover factores que propicien discriminaciones, de manera que, resultaría contradictoria y lesiva al texto constitucional cualquier interpretación que propicie la discriminación referida.

Es de entender que la Resolución núm. 556, de fecha 9 de febrero de 2012, impugnada, no puede restringir a la señora CCC de los beneficios económicos acordados a “todos” los veteranos de la Guerra del Chaco y sus herederos por mandato constitucional y legal, pues de ser así quedaría quebrantado el “principio de igualdad” originando una alta ilegalidad, situación está totalmente repudiada por el sistema constitucional que rige en la República del Paraguay.

Además es de resaltar que ningún acto administrativo puede oponerse a lo establecido en preceptos constitucionales, pues carecería de validez, así queda determinado según lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley Suprema.

En obediencia a lo dispuesto en preceptos constitucionales y legales (precedentemente transcritos), resuelven que corresponde a la señora CCC beneficiarse con la totalidad de la “pensión” en su carácter de hija con discapacidad -sucesora- de veterano de la Guerra del Chaco, contrariamente a lo establecido en la resolución ministerial impugnada, en razón de que a la misma le asiste un derecho superior reconocido en la propia Constitución.

Por las manifestaciones vertidas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de la Resolución DPCN-B núm. 556, de fecha 9 de febrero de 2012.

DEL VOTO EN DISIDENCIA

Sin embargo, uno de los ministros no está de acuerdo con el análisis precedente. Según informe del Ministerio de Hacienda, el nombre de la madre de la señora CCC, figuró en la Planilla Fiscal de Pagos como heredera del veterano JJJ, padre de la accionante, hasta agosto de 1990. Que por la resolución impugnada, del 9 de febrero de 2012, la señora CCC fue beneficiada como hija con discapacidad del veterano de la Guerra del Chaco.

Resulta de trascendental importancia señalar el hecho de que anteriormente la madre de la recurrente ya ha percibido la pensión que le correspondiera dada su calidad de viuda de excombatiente de la Guerra del Chaco.

Por lo tanto, en un seguimiento de las alegaciones de la accionante con la lectura del texto atacado se vislumbran situaciones que podrían

resultar objetables o injustas, más no existe disposición legal que posibilite la transmisión escalonada de la pensión, puesto que la señora CCC debió haberla solicitado conjuntamente con su madre. Por lo que este ministro vota por no hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad.

ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DDHH DE LAS MUJERES

En estos dos casos tratados se procuran establecer las condiciones necesarias para garantizar el acceso a medios económicos de subsistencia de las personas con discapacidad, atendiendo a que muchas veces no pueden realizar trabajos y emplearse y por ende no pueden percibir un salario con el cual vivir.

Con el otorgamiento de la pensión como heredera hija con discapacidad de un veterano de la Guerra del Chaco se ofrece a aquella una asistencia económica, una posibilidad de contar con recursos para mantenerse, recursos que de estar con vida sus progenitores, probablemente serían proveídos de alguna forma por estos.

La sentencia no lo dice expresamente, pero se advierte aquí una aplicación del principio de interseccionalidad de los DDHH de las mujeres, combinando normas de protección hacia otros grupos de personas –las que padecen discapacidad– y a las cuales también forman parte las mujeres.

Sabido es que la interseccionalidad está definida como la discriminación compuesta, doble o múltiple y referida a la interacción entre dos o más formas de discriminación. Es decir si una mujer es sensible de recibir discriminación por su condición, la situación se agrava al coincidir otros factores y/o situaciones en sí discriminatorios.

La raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual, la identidad de género, las mujeres privadas de libertad, las refugiadas, las migrantes, las apátridas, las lesbianas, las que tiene discapacidad, las víctimas de la trata, las viudas y las mujeres de edad, son particularmente vulnerables a la discriminación en las leyes y normas civiles y penales y las normas y prácticas consuetudinarias.

Esta circunstancia está prevista expresamente en el artículo 2 de la CEDAW.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚM. 99, DE FECHA 23 DE FEBRERO DE 2012

Acción de inconstitucionalidad contra Resolución AF núm. 618, del 30 de marzo de 2004

Los hechos:

La señora BBB promueve acción de inconstitucionalidad contra la Resolución A.F. núm. 618, de fecha 30 de marzo de 2004, emanada del Ministerio de Hacienda.

Alega la accionante su calidad de veterana de la Guerra del Chaco, habiéndose desempeñado como enfermera en la mencionada contienda. Manifiesta que la resolución impugnada le deniega un derecho constitucionalmente reconocido, como lo es su derecho al cobro de la pensión, invocando cuestiones de filiación, cuando que existen documentos que avalan en forma irrefutable y categórica su verdadera filiación y por ende, su participación directa como enfermera de la Guerra del Chaco, deviniendo así la resolución, violatoria del artículo 130 de la Constitución Nacional. Aclara que en los diversos documentos personales que acreditan su filiación se incurrió en diversos errores ortográficos y que ello es la causa de los inconvenientes en la obtención de la pensión a la que tiene derecho.

La Resolución A.F. núm. 618, de fecha 30 de marzo de 2004, expone en su parte resolutive: “Denegar por improcedente la solicitud de pensión como veterana de la Guerra del Chaco, presentada por la señora BBB, por los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución”. Entre los motivos esgrimidos por la Administración se puede leer:

(...) se puede deducir que la persona quien solicitó ante el Ministerio de Defensa Nacional en fecha 15 de octubre de 2002, no corresponde a la enfermera BBB quien ha prestado servicio a la patria durante la guerra contra Bolivia (...) En consecuencia y

teniendo en cuenta que los datos sobre filiación de la peticionaria no coinciden con los datos de quien estuvo en la contienda bélica, es criterio de esta asesoría jurídica rechazar el pedido de conformidad a las precisiones antecedentes mencionadas y visto que no se puede constatar coincidencias entre las documentaciones obrantes en autos, corresponde remitir a la Subsecretaría de Estado de Administración Financiera, a fin de emitir Resolución ministerial denegatoria...

Al interponer en sede administrativa recurso de reconsideración, el director de Pensiones No Contributivas, según el Dictamen DPNC/AJ núm. 1286/2010, de fecha 8 de setiembre de 2010, refiere que "... se han agotado todas las instancias administrativas correspondientes para la revisión del presente caso, por lo que no es factible a la Administración el re-estudio del acto administrativo recurrible por la vía de la acción contencioso administrativa...".

Tras la lectura de la resolución impugnada se puede observar que la misma deniega un beneficio previsto a los veteranos de la Guerra del Chaco, por constatar que los datos de filiación de la peticionaria no coinciden con los datos de quien estuvo en la contienda bélica.

RESOLUCIÓN DE LA CORTE

Explican los ministros que, analizando la resolución ministerial denegatoria atacada, se verifica que la acción en estudio ha sido interpuesta dentro del plazo legal. En efecto, según consta en la Providencia núm. 823/2010, de fecha 20 de setiembre de 2010, dictada por la Dirección de Pensiones No Contributivas, la administración da cuenta del agotamiento de todas las instancias administrativas correspondientes para la revisión del caso, con respuesta desfavorable. Recién desde entonces estuvo en condiciones de recurrir ya sea por la vía contencioso administrativa, o en su caso por la vía de la inconstitucionalidad, según sea la naturaleza y la magnitud de los agravios. Así, optó por la vía de la inconstitucionalidad, la que fue promovida en febrero de 2011.

Entonces, el quebrantamiento constitucional que habilita esta vía de impugnación está dado en que la decisión de la denegación del pedido de

cobro de pensión, emanada de la Subsecretaría de Estado de Administración Financiera, arguyendo la falta de coincidencia entre los datos acerca de su filiación, deviene manifiestamente arbitraria, pues no se compadece con el respaldo documental adosado ni se apoya en una fundamentación lo suficientemente seria y razonable; mucho menos se muestra acorde con el postulado constitucional que indica que “los beneficios acordados a los beneméritos de la patria no sufrirán restricciones y serán de vigencia inmediata, sin más requisito que su certificación fehaciente...”

Consideran que los documentos arrimados, concernientes a la filiación de la accionante, son suficientes para colegir que se trata de la misma persona que participó en la contienda bélica prestando servicio como enfermera. La misma presentó documentos de identidad tanto de ella como de una hermana gemela, con sus respectivos carnets de veteranas, así como los documentos de identidad de sus padres.

No se puede sino concluir que la calidad de veterana de la Guerra del Chaco se encuentra fehacientemente acreditada, tal como lo exige la Constitución, y que entonces de acuerdo con los datos de filiación, la identidad de la peticionante coincide con la de la persona que prestó servicio en carácter de enfermera durante la guerra y, por lo tanto, no se puede dejar de reconocerle los beneficios acordados por nuestra Carta Magna y demás leyes.

Se agrega que la irregularidad anotada por la administración no puede serle imputable a la accionante, dado que se trata de simples deslices o errores ortográficos o confusiones en las transcripciones en los diferentes documentos, cometidos por funcionarios de distintas dependencias públicas, los que de ningún modo pueden justificar la pérdida de derechos que legítimamente le corresponden.

Se concluye que la solicitud de pensión realizada por la señora BBB cuenta con todos los requisitos legales y formales para demostrar la calidad de veterana de la Guerra del Chaco. Además esta calidad está avalada según carnet proporcionado por el Ministerio de Defensa Nacional.

Luego, tanto la Constitución como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia son pacíficas al referir que los beneficios establecidos para los veteranos y sus herederos no deben sufrir restricción alguna, siempre y

cuando esté cumplido el requisito de su certificación fehaciente, en el caso de autos tenemos esta certificación ya que acompaña documentos con los cuales se considera son suficientes para deducir que se trata de la misma persona que participó de la contienda bélica prestando servicios como enfermera.

Por otro lado, resulta conveniente señalar que la Corte ha venido sosteniendo en forma constante y uniforme que las limitaciones a los derechos económicos de los veteranos o sus herederos, que hayan acreditado tal condición, son inconstitucionales pues la “certificación fehaciente” es el único requisito exigido por la Constitución para que se hagan merecedores de tales beneficios, atento a lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Nacional.

En caso contrario se estaría discriminando y violentando los derechos que nuestra Carta Magna acuerda a los beneméritos y a sus herederos, cuya calidad haya sido demostrada. La Constitución y la ley reconocen una serie de ventajas que ninguna otra ley o acto administrativo puede desconocer, sin caer en el vicio de la inconstitucionalidad.

El Poder Judicial integra el Estado, y por ello está obligado a remover factores que propicien las discriminaciones, de manera que cualquier interpretación que propicie la discriminación referida resultaría contradictoria y lesiva al texto constitucional.

Por las consideraciones que anteceden, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de la Resolución A.F. núm. 618, de fecha 30 de marzo de 2004, del Ministerio de Hacienda, en relación con la accionante.

ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DDHH DE LAS MUJERES

En el caso analizado nos encontramos con una particular situación, que trata del papel de las mujeres en la Guerra del Chaco. Este papel tiene varios rostros, entre ellos, aparte de los roles de madres, hijas, esposas, también se sabe que fueron enfermeras, espías y hasta combatientes.

Las enfermeras cumplieron con un rol fundamental para la supervivencia de las tropas, que necesitaban ser sanadas, cuidadas, vestidas y alimentadas. En aquella época de guerra, en el campo de batalla, las enfermeras se destacaron por su entusiasmo y activa participación.

No podemos, pues, desconocer el derecho de estas mujeres a una vida digna y decorosa, con derechos a asistencia económica y de salud, entre otros beneficios, lo cual no sería otra cosa que cumplir con lo establecido en nuestra Ley Suprema.

El único requisito fijado por la Constitución Nacional es la certificación fehaciente de haber prestado servicios en la Guerra del Chaco. Ahora bien, tampoco se desconoce la precariedad de la situación de los servicios de registro del Estado de aquella época; los registros civiles, especialmente, eran muy incompletos. La primera Ley de Registro Civil de las Personas data de... Y antes de eso los registros de nacimiento los llevaban las parroquias eclesiales. En este contexto no resultaba poco común que algunos descendientes no sean debidamente incluidos en los registros, o que la inclusión sea incompleta o imperfecta. A esto se suma la idea, profundamente arraigada en aquel entonces, y que en cierto modo perdura aún hasta hoy, de que el nacimiento de una hija mujer no tenía la misma importancia que la del varón.

Estos errores de inscripción dan lugar a procedimientos civiles engorrosos para demostrar la identidad, y que son de no poco coste material. Todo ello conspira contra el acceso a una prestación patrimonial de primera necesidad, como lo es la pensión, máxime si se toma en cuenta la situación mucho más precaria de la mujer en el marco económico, el cual conocemos por estadísticas sostenidas llevadas a cabo por los organismos nacionales.

No admitir el acceso a la mujer a la pensión, debido a desprolijidades de registro implicaría no solo una exclusión –prohibida por la CEDAW– sino una suerte de violencia estructural, proveniente de la propia ineficiencia estatal.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚM. 1050, DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2012

**Acción de inconstitucionalidad contra Resolución DPNC-B
núm. 278, del 11 de abril de 2006**

Los hechos:

El señor MMM promueve acción de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 278, del 11 de abril de 2006, dictada por la Dirección de Pensiones No Contributivas del Ministerio de Hacienda.

La resolución atacada priva al señor MMM de percibir tanto la pensión así como los gastos de sepelio que le corresponden al mismo dada su condición de viudo de la señora OOO, quien en vida fuera enfermera veterana de la Guerra del Chaco. El recurrente afirma que el citado acto administrativo contraviene lo establecido en el artículo 130 de la Constitución Nacional, el cual expresa:

Los veteranos de la guerra del Chaco, y los de otros conflictos armados internacionales que se libren en defensa de la Patria, gozarán de honores y privilegios; de pensiones que les permitan vivir decorosamente; de asistencia preferencial, gratuita y completa a su salud, así como de otros beneficios, conforme con lo que determine la ley. En los beneficios económicos les sucederán sus viudas e hijos menores o discapacitados, incluidos los de los veteranos fallecidos con anterioridad a la promulgación de esta Constitución. Los beneficios acordados a los beneméritos de la patria no sufrirán restricciones y serán de vigencia inmediata, sin más requisito que su certificación fehaciente. Los exprisioneros de guerra bolivianos, quienes desde la firma del Tratado de Paz hubiesen optado por integrarse definitivamente al país, quedan equiparados a los veteranos de la guerra del chaco, en los beneficios económicos y prestaciones asistenciales.

RESOLUCIÓN DE LA CORTE

Manifiestan los ministros que el rechazo del pedido de pensión obedece a la interpretación textual respecto al artículo precitado, ya que el mismo

establece que las personas a ser beneficiadas económicamente dada su calidad de sucesores de los veteranos de la Guerra del Chaco serán “sus viudas e hijos menores o discapacitados”.

Consecuentemente, al haber realizado el Ministerio de Hacienda una interpretación rigurosa y excesivamente textual del artículo, se excluyó al recurrente de los beneficios económicos por el solo hecho de ser varón, creando una situación discriminatoria de índole sexual.

En cuanto a la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la propia Constitución Nacional en su artículo 48 establece:

El hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El Estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional...

Por lo tanto, no resulta lógica la interpretación realizada por la citada repartición ministerial, ya que de conformidad a lo establecido en el artículo transcrito precedentemente, resulta que tanto hombres como mujeres tienen reconocidos iguales derechos que son los otorgados por la propia Constitución, cualquier interpretación diferente a ésta solamente contrariaría a lo establecido en la norma fundamental.

Además, si se realiza una interpretación textual del artículo 130 de la Constitución Nacional, se llega a la conclusión de que también estarían excluidas de los beneficios “las hijas menores o discapacitadas” ya que al texto está redactado en género masculino.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que en el momento histórico en que los constituyentes elaboraron nuestra Constitución no existían los problemas de género que hoy existen, además no era muy común que fueran las mujeres quienes defendieran al país en la contienda bélica, ya que esta tarea era propia de los varones, reservándose a las mujeres las tareas propias del hogar.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que el legislador no puede prever soluciones para todos los casos, motivo por el cual corresponde hacer una interpretación extensiva, en el sentido de entender que cuando el texto

constitucional dice “los veteranos de la Guerra del Chaco”, también se refiere a “las veteranas”; asimismo, cuando se refiere a “las viudas e hijos menores o discapacitados” también lo que la norma pretende es darnos a entender que se refiere a “los viudos e hijas menores o discapacitadas”.

Por otra parte, el espíritu de la ley es beneficiar a quienes han defendido a nuestra patria, no debiéndose privar a los mismos o a sus sucesores de recibir lo que les corresponde por interpretaciones demás formales, ya que de ser así estaríamos contrariando lo establecido en la propia Constitución.

El accionante ha acompañado la documentación que acredita su calidad de viudo de la señora OOO, quien se desempeñara como enfermera en la Guerra del Chaco, dando cumplimiento al único requisito establecido en la Constitución, cual fuere el de la “certificación fehaciente” de la calidad invocada por quien pretenda ser beneficiado con la pensión.

Cabe recordar que en caso de conflicto o colisión en la aplicación de leyes se debe apelar al artículo 137 de la Constitución Nacional, el cual establece: “...De la supremacía de la Constitución. La ley suprema de la República es la Constitución. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución...”.

La Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo en forma constante y unánime que las restricciones a los derechos económicos de los veteranos o sus herederos que hayan certificado su condición de tales, son inconstitucionales, pues este es el único requisito que exige la Constitución para que se hagan merecedores de tales beneficios.

Consecuentemente, el señor MMM tiene el derecho a acceder a la pensión que le corresponde dada su calidad de viudo de enfermera veterana de la Guerra del Chaco, contrariamente a lo establecido en la resolución impugnada, ya que al mismo le asiste un derecho superior reconocido en la propia Constitución Nacional.

Por las consideraciones que anteceden, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de la Resolución núm. 278, del 11 de abril de 2006, dictada por la Dirección de Pensiones No Contributivas del Ministerio de Hacienda, en relación al accionante.

ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DDHH DE LAS MUJERES

El presente es una muestra más de las ambigüedades –y consecuentes exclusiones de derecho– que producen las normas redactadas en un lenguaje sexista. Una interpretación literal del artículo constitucional lleva a considerar que las veteranas, a diferencia de sus pares los veteranos, no tienen la misma facultad a transmitir los derechos de los que ellas son titulares; ellas no pueden tutelar a sus dependientes de la misma manera que los varones. A esto se suma la idea de que las mujeres no pueden ser vistas como proveedoras de sus hogares, pese a que en la realidad cotidiana siempre lo hacen, y de que si el varón es el que depende de ellas nominal y formalmente, sufre una suerte de *capitis deminutio* en su dignidad personal. Desde luego esta norma, que es profundamente discriminatoria hacia las mujeres, tiene un efecto discriminatorio también indirecto sobre el bienestar de los varones, en este caso, hijos o viudos de las titulares veteranas.

Aquí se podría hacer entonces lo que se llama una interpretación evolutiva, la cual sostiene que

(...) pueden recurrirse a valores o fuentes no explícitas en el texto constitucional como valoraciones sociales, culturales, políticas; se trata de una jurisprudencia de valores, de una interpretación axiológica receptiva, de una interpretación progresista. El juez constitucional en este esquema, no puede jugar un rol de espectador pasivo. Por vía de una interpretación dinámica inteligente, el juez puede extender el mandato constitucional a hipótesis no previstas originalmente por el constituyente. La interpretación evolutiva no significa dar cualquier contenido a las normas constitucionales; la interpretación evolutiva faculta al intérprete a cubrir aspectos no previstos, pero no contrarios a las normas expresas o decisiones fundamentales tomadas en otro tiempo. El juez puede apartarse de las palabras de la ley para aplicar la norma con auténtico sentido de justicia y recto juicio prudencial en los casos concretos.¹

¹ Rudzinsky, Javier. *Interpretación constitucional*. Universidad de Buenos Aires.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚM. 65, DE FECHA 15 DE FEBRERO DE 2012

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 18 de la Ley núm. 2345/03 y la Ley núm. 2869/05

Los hechos:

La señora BBB promueve acción de inconstitucionalidad contra el artículo 18 inciso t) de la Ley núm. 2345/03, y contra la Ley núm. 2869/05, “que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el ejercicio fiscal 2006”, a fin de que la Corte Suprema de Justicia deje sin efecto la Resolución núm. 144, de fecha 22 de marzo de 2007, dictada por la Dirección de Pensiones No Contributivas del Ministerio de Hacienda.

Alega la accionante que es heredera, por ser hija soltera de un veterano de la Guerra del Chaco, y que por ser sucesora del mismo tiene derecho a los beneficios que le otorga el artículo 14 de la Ley núm. 217/93; núm. 190/70 y 28 de la Ley núm. 431/73. Afirma que la resolución emanada de la Dirección de Pensiones No Contributivas dependiente del Ministerio de Hacienda vulnera principios constitucionales vitales consagrados en la Constitución Nacional. La accionante funda su derecho a la pensión en lo establecido en el artículo 14 de la Ley núm. 217/93, disposición que establece que el beneficio de pensión o haber de retiro que en vida correspondiera al veterano de la Guerra del Chaco pasara a beneficiar directamente, entre otras, a la hija soltera sin medios de subsistencia. Posteriormente, en el año 2003 se promulgó la Ley núm. 2345 “De reforma y sostenibilidad de la caja fiscal. Sistema de jubilaciones y pensiones del sector público”, la cual en su artículo 18 inciso t) deroga explícitamente el artículo 14 de la Ley núm. 217/93, norma a la cual la accionante ajusta su pretensión y sobre la cual funda el principio de irretroactividad de la ley. Por otra parte, la nueva ley a más de derogar el citado artículo, en el artículo 12 específicamente establece quienes serán los familiares beneficiarios con derecho al cobro de pensión que correspondía al causante así como el porcentaje establecido en cada caso.

LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE

El artículo 18 inciso t) de la Ley núm. 2345/03 dispone: “A partir de la fecha de la publicación de esta Ley, quedan derogadas las siguientes disposiciones legales: ...t) el artículo 14 de la Ley **núm.** 217/93...”, que expresa lo siguiente:

En caso de muerte de los mutilados, lisiados y veteranos de la Guerra del Chaco, comprendidos en el artículo 1° de esta ley, su jubilación, pensión o haber de retiro pasará a beneficiar directamente a su viuda, hijas solteras sin medios de subsistencia e hijos minusválidos, con las mismas asignaciones sin más trámites de la presentación de la cédula de identidad policial, carnet de viuda de excombatiente, certificado de matrimonio, certificado de defunción, carnet o foja de servicio del veterano que acrediten dichas titularidades. El pago efectivo de los haberes se efectuará al mes de producirse el deceso, debiendo incluirse en las planillas respectivas, si no existiese presentación aduciendo mejor derecho sobre estos beneficios acordados a los causahabientes.

La accionante se refiere al artículo 18 inciso t) de la Ley **núm.** 2345/03, en razón de que esta deroga la normativa que ampara su derecho como heredera de un veterano de la Guerra del Chaco.

El hecho generador del derecho de la accionante a ser beneficiada con la pensión se configura en el año 1994, fecha del deceso de su padre y de la sentencia judicial que la declara heredera del mismo, pero el pedido de pensión se incoa recién se incoa recién en fecha 19 de julio de 2005, es decir, mucho después de haber sido derogada la Ley núm. 217/93. La circunstancia descrita indica de por sí que ya se trataría de un derecho adquirido en cabeza de la actora, puesto que en el momento de adquirir la vocación hereditaria regía aún la Ley **núm.** 217/93, que en su artículo 14 contempla como beneficiarias de la pensión de veterano de la Guerra del Chaco a las hijas solteras. Esta ley fue derogada en el artículo 18 inciso t) de la Ley **núm.** 2345/03; siguiendo el lineamiento expuesto, corresponde inferir que esta disposición se contrapone al artículo 14 de la Constitución Nacional que dispone sobre la retroactividad de la Ley y atendiendo a los principios

de equidad y al Estado de derecho garantista a los ciudadanos, corresponde declarar inconstitucional el artículo 18 inciso t) de la Ley núm. 2345/03 respecto a la accionante y, en consecuencia, revocar el acto administrativo emanado de la Dirección de Pensiones No Contributivas dependiente del Ministerio de Hacienda, a través de la Resolución núm. 144, de fecha 22 de marzo de 2006. La pensión le corresponde dada su calidad de hija soltera de ex combatiente sin medio de subsistencia.

Así también, los otros miembros de la Sala manifiestan que las normativas impugnadas, así como el acto administrativo dictado por el Ministerio de Hacienda violan flagrantemente los artículos 14 y 47 de la Constitución Nacional, los cuales reconocen los principios de la irretroactividad de la ley y asimismo la garantía de la igualdad de las personas para el acceso a la justicia y la aplicación de las leyes.

Consiguientemente, con la entrada en vigencia de la Ley núm. 2345/03 el derecho reconocido a la accionante en la Ley núm. 217/93 queda derogado al excluirla de los beneficiarios para el cobro de la pensión.

Los ministros recuerdan asimismo lo establecido en nuestra Constitución respecto de

(...) los beneméritos de la patria: los veteranos de la Guerra del Chaco, y los de otros conflictos armados internacionales que se libren en defensa de la Patria, gozarán de honores y privilegios; de pensiones que les permitan vivir decorosamente; de asistencia preferencial, gratuita y completa a su salud, así como de otros beneficios, conforme con lo que determine la ley. En los beneficios económicos les sucederán sus viudas e hijos menores o discapacitados, incluidos los de los veteranos fallecidos con anterioridad a la promulgación de esta Constitución. Los beneficios acordados a los beneméritos de la Patria no sufrirán restricciones y serán de vigencia inmediata, sin más requisito que su certificación fehaciente...

Advierten los ministros que el derecho invocado por la accionante no está reconocido expresamente en la propia Constitución, ya que la misma claramente establece quiénes son los sujetos beneficiarios de los pensionados, entre los cuales no se menciona a la hija soltera sin medios de subsistencia. Asimismo, observan que al momento de dictarse la Resolución hoy

impugnada, la Dirección de Pensiones No Contributivas del Ministerio de Hacienda de se adscribió al texto constitucional en este punto, ya que el artículo transcrito precedentemente establece claramente que los sucesores de los veteranos de la Guerra del Chaco serán "...sus viudas e hijos menores o discapacitados..." y no hace mención de las hijas solteras sin medios de subsistencia, cual fuere el caso de la accionante.

Los ministros entendieron que en el presente caso no se puede sostener la existencia de derechos adquiridos y consolidados en cabeza de la señora AAA sobre la pensión de su extinto padre, pero sí de un derecho reconocido; añaden que conforme con la doctrina aplicable al caso, los derechos adquiridos consisten en facultades legales ejercidas, es decir, que se materializan en el acto, al traducirse exteriormente. Derechos adquiridos equivalen a derechos ejercidos.

La accionante se ha presentado ante el Ministerio de Defensa Nacional, a solicitar pensión como heredera de veterano del Chaco mucho después de haber sido derogada la Ley núm. 217/93 que le beneficiaba por la Ley núm. 2345 que ya había entrado en vigencia desde el año 2003, aquí no se da el caso de que la nueva ley entró en vigencia durante la tramitación del proceso administrativo ya iniciado.

Las facultades propias no ejercidas por la peticionante en tiempo oportuno, es decir, la no presentación de su pedido ante la autoridad administrativa, acreditando la titularidad de su derecho, durante la vigencia de la Ley **núm.** 217/93, impiden que la misma pueda ser considerada como merecedora de la pensión solicitada; no existe, pues, aplicación retroactiva del artículo 18 de la Ley **núm.** 2345/2003, ni de la Resolución núm. 144, del 22/03/07, dictada por la Dirección de Pensiones No Contributivas del Ministerio de Hacienda, puesto que al no ser ejercido el derecho al cobro de a pensión no se puede hablar de efectos jurídicos consolidados bajo la vigencia de la ley anterior, que puedan perjudicar a la accionante.

Consecuentemente, en base a las precedentes consideraciones, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida.

ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DDHH DE LAS MUJERES

Del análisis de la ley impugnada y su posterior modificación, se extrae que de ella surge una suerte de especulación respecto de un aprovechamiento de las pensiones por parte de las hijas solteras, manteniéndose en ese estado civil de por vida a los efectos de gozar plenamente de las pensiones otorgadas a sus padres, sin necesidad de buscar por sus propios medios los recursos necesarios para vivir. Esta situación de beneficiarias se da a raíz de los roles y estereotipos de género bien marcados en tiempos anteriores como lo es en la época inmediatamente posterior a la guerra, en la que las mujeres cumplían el rol de hijas, esposas y madres, valiéndose del dinero aportado por el padre o esposo en su caso; este rol se veía reforzado por la situación fáctica de la mujer de aquella época, para la cual la posibilidad de trabajar y ganar un salario era más bien remota.

Mientras eran solteras y vivían en casa de sus padres, las mujeres dependían de ellos, al casarse, sus esposos debían mantenerlas. Por ello se previó en la ley la posibilidad de que las hijas solteras sean declaradas herederas de la pensión de sus padres ex combatientes, para el caso de que alguna no hubiera contraído matrimonio y por ende no contase con medios y recursos para su subsistencia. Esta situación luego, con el paso de los años fue cambiando, la mujer soltera de hoy ya no depende necesariamente de su padre, puede ser trabajadora y profesional; contar con recursos propios para mantenerse ya no es un obstáculo insalvable.

Ese es el motivo por el cual la ley del año 2003 deroga el artículo que permitía tal derecho a las hijas solteras de excombatientes que no contasen con medios de subsistencia. Empero, la situación económica de la mujer, y su posición en el mercado laboral, si bien no tan extrema como cuando se dictó la ley hoy derogada, tampoco es óptima. Las mujeres son excluidas del mercado laboral por diversas razones, una de ellas está relacionada a la situación de tener que compaginar el trabajo y la familia; por otra parte, se las consideran menos competitivas, dependientes y sensitivas y que tienen menos habilidad para el liderazgo, y una vez empleadas reciben un 35 a 40 por ciento menos de la remuneración dada a los varones por el mismo trabajo. Ello sin contar con que aún hoy subsisten roles que adscriben a las

mujeres al cuidado preponderante del hogar y de los miembros de la familia. Estas son circunstancias que la sentencia arriba referida lastimosamente no ha tomado en cuenta.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚM. 588, DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DE 2010

Acción de inconstitucionalidad en el juicio xxx contra sucesión de yyy y otros sobre reconocimiento de unión de hecho.

Los hechos:

La señora ZZZ promueve acción de inconstitucionalidad contra el A.I. **núm.** 987, de fecha 27 de noviembre de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala de la Capital, dictado en los autos: “XXX c/ Sucesión de YYY y otros s/ reconocimiento de unión de hecho”.

Alega la accionante que la resolución impugnada es arbitraria, ilegal e inconstitucional, por carecer totalmente de fundamentación, sin realizar el más mínimo análisis acerca de las disposiciones contenidas en la Ley **núm.** 1/92, que se refiere a la unión de hecho y al caso particular de estudio. Afirma que el causante se hallaba incapacitado de contraer matrimonio, y por tanto la pretensión de reconocimiento de la unión de hecho entre la actora y el señor YYY era imposible, por existencia de un matrimonio vigente al momento del inicio de la supuesta relación.

Señala que la facultad interpretativa de los magistrados debe ser realizada conforme a los lineamientos específicos del caso concreto, y basado en la Constitución Nacional y en la ley, sin embargo, aplicaron un Convenio sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que no guarda relación con la situación fáctica a ser analizada. Alega la violación de los artículos 49, 51, y 137 de la Constitución, por lo cual solicita que la resolución impugnada sea declarada inconstitucional.

Por el A.I. **núm.** 987, de fecha 27 de noviembre de 2009, el Tribunal de Apelación resolvió, con voto mayoritario, declarar desierto el recurso de nulidad y revocar la resolución recurrida, y en consecuencia rechazar la ex-

cepción de falta de acción manifiesta opuesta por todos los herederos; en el juicio de reconocimiento de unión de hecho, basado en que el Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, permite una lectura un tanto diferente de las relaciones de permanencia o estabilidad y su repercusión patrimonial entre las partes, pues al desconocer el aporte que el trabajo de la mujer en el hogar, independientemente de su estado o situación de casada, soltera o separada, significa para la formación de gananciales, constituye una expropiación del trabajo de la mujer en beneficio del varón y un enriquecimiento indebido a favor de este, es por ello que la ley presume ese aporte y crea la comunidad de gananciales entre los esposos. Afirman que la interpretación de la normativa civil a la luz de dicha norma internacional, permite construir un sistema de participación de la mujer en los beneficios económicos derivados de la vida en común, sobre la base del aporte del trabajo doméstico durante la convivencia, el cual pudo haber producido un enriquecimiento del patrimonio del causante.

RESOLUCIÓN DE LA CORTE

Los ministros manifiestan que la acción debe prosperar porque los magistrados intervinientes, hicieron una interpretación y aplicación errónea del Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, dándole una lectura distinta a la pretendida y yendo contra las claras normas constitucionales aplicables.

La señora XXX solicitó que le sea reconocida la unión de hecho que mantuviera por el plazo de 23 años con el señor YYY y por tanto, sea cumplida la última voluntad (verbal, sin prueba por escrito) del finado: que le prodiguen el sustento para que no le faltara de nada y tenga un buen vivir, la propiedad de un dúplex, que le dieran un buen dinero, y pagaran los estudios de una hija de la demandante; promesas todas incumplidas por los herederos. Refiere en su demanda inicial de la existencia de bienes inmuebles, vehículos y acciones, sin arrimar título alguno que acredite su participación en la compra, la fuente de financiamiento o la titularidad de los mismos. Estos requerimientos los hizo contra la sucesión del señor YYY pedido rechazado por sus herederos, quienes opusieron excepción de falta de acción.

Continúan manifestando que nuestra Constitución es sumamente clara respecto a este tema: “Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley” (artículo 51 segunda parte), y esto es así para proteger al matrimonio, pues “la unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales de la formación de la familia” (artículo 52) y “la familia es el fundamento de la sociedad” (artículo 49 primera parte). Y en el orden de prelación establecido en el artículo 137, la Constitución está por encima de tratados internacionales, y esto fue soslayado por los magistrados firmantes del voto mayoritario.

Reconocer a una situación de hecho con los alcances de un matrimonio, como pretende el Tribunal, es una extralimitación a sus facultades jurisdiccionales, entrando al campo del constituyente o del legislador. Pretender que una relación de 23 años de antigüedad, con impedimentos legales para formalizar la unión, pueda crear una comunidad de gananciales, es desconocer la existencia del matrimonio válido existente y de la comunidad de gananciales que entre ellos perduraba. El señor YYY, al parecer, no pretendió nunca disolver la comunidad de gananciales que tenía con su esposa, para empezar una nueva sociedad con la señora XXX, basado en la relación entre ellos mantenida. Y si se habla de sociedad comercial entre la señora XXX y el señor YYY, se ve que tampoco reúne los requisitos mínimos para su existencia, como aporte de los socios, constitución, objeto social, giro mercantil, pasivos y activos, distribución de ganancias, libros contables, etc. La Constitución Nacional, protege a las uniones de hecho y les reconoce las mismas garantías que al matrimonio, siempre y cuando no exista impedimento entre ellos para contraer matrimonio.

El Tribunal se ha apartado en forma arbitraria de las disposiciones constitucionales referentes a la “unión de hecho y a la protección del matrimonio aplicando la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, aprobado por Ley núm. 1215/86, que si bien enuncia garantías tendientes a asegurar, en condiciones de igualdad a la mujer y al hombre, los derechos a cada uno de ellos en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y dispo-

sición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso, realizando una interpretación aludiendo a que la misma no se limita a la protección contra la discriminación en el matrimonio, sino que se extiende a todos los asuntos vinculados con las relaciones familiares. Con este criterio se aparta del principio constitucional establecido en el artículo 137, referente al orden jerárquico de prelación de las normas, al fundar la resolución en lo dispuesto en una Convención Internacional, aprobada por ley, pasando por alto claras disposiciones constitucionales, aplicables al caso en concreto.

El convenio mencionado es de suma importancia para evitar tantas discriminaciones injustas que sufre la mujer en los diversos ámbitos de acción, pero no para una relación en la que ella misma fue la que se colocó en una situación de desventaja jurídica y legal. El causante jamás ocultó su situación civil de casado y tampoco pretendió romper ese vínculo en los 23 años de relación extramatrimonial. El señor YYY compartió bienes y ganancias que eran propios de la comunidad conyugal, quitaba de su hogar para surtir la casa en la que vivía la señora XXX. Pagó gastos propios de un padre, hizo estudiar a los hijos de la actora, festejó los cumpleaños, compartió la ganancia de lo producido en la estancia (según del escrito de promoción de la demanda se desprende), le dio una vida satisfactoria económicamente, sin que la misma tuviera que trabajar fuera del hogar, pero no la estabilidad legal y jurídica que ella está reclamando ahora a la sucesión.

Atendiendo a los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la nulidad del A.I. núm. 987, de fecha 27 de noviembre de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, de la Capital.

ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DDHH DE LAS MUJERES

En la presente causa, si bien se advierte que existía un impedimento de ligamen debido a que hasta el momento del fallecimiento el causante se encontraba casado con otra mujer, atendiendo el artículo 83 de la Ley núm. 1/92, no obstante debemos enfocarnos en la Ley núm. 1215/86 que

es el Convenio sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), cuya aplicación fue discutida en este caso por la Sala Constitucional como se observa más arriba. El mencionado convenio es de rango superior al Código Civil, pues consiste en un tratado internacional. Los tratados y convenios internacionales tienen y han tenido prelación sobre la ley nacional, tanto en la Constitución de 1967 como en la hoy vigente, de 1992.

A la luz de la citada convención, la discriminación contra la mujer

(...) denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultados menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre el 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.

Tal cual expresa el voto mayoritario del Tribunal de Apelación de la Tercera Sala que dictó el A.I. impugnado, no se puede desconocer el aporte que el trabajo de la mujer en el hogar significa para la masa de bienes formados durante la unión. Desconocerlo porque se trata de la mujer y de relaciones privadas, esto es, familiares, es desigualitario en términos de igualdad de género. Resultaría así en una discriminación y violación del artículo precitado, considerando que la norma exige en todo caso no distinguir a la mujer ni privarle de sus derechos sólo por la situación o estado civil en que se encuentre.

Esta situación no solo está prevista en el artículo 1º de la Convención, sino también en su artículo 16 inciso h), en el cual se prevé expresamente la necesidad de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos a cada uno de ellos en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso. La interpretación de la normativa civil y constitucional, a la luz de dicha normativa internacional, permite construir un sistema de participación de la mujer en los beneficios económicos derivados de la vida en común, sobre la base del aporte del trabajo doméstico durante la convivencia.

Ahora bien, cuando la causa adquisitiva del patrimonio común no es la unión –vale decir, el concubinato ni el matrimonio– por cualquier razón o impedimento legal, el hecho principal del ingreso de bienes por medio del trabajo del varón y la circunstancia de que la mujer haya quedado en la casa encargada de las tareas domésticas, no remuneradas, no cambia. Es esta división sexual del trabajo –los varones fuera de la casa, en tareas remuneradas y la mujer dentro del hogar en tareas no remuneradas– sin duda *igualmente* posibilita al varón a dedicarse a actividades productivas, formando un aporte de servicio –domésticos, de administración del hogar, de soporte al mismo– que se incorpora *sin causa legítima* al patrimonio del cónyuge favorecido. No determinar la entidad y magnitud de este aporte, y negar la posibilidad de la indemnización que le correspondería a la aportante, por la sola circunstancia de que el matrimonio entre ambos no es posible por impedimentos de ligamen, constituye una discriminación en los términos del art. 1 de la CEDAW, que explícitamente manda no distinguir por razón del estado civil de la mujer –o de su posibilidad de obtener un cierto estado civil, en este caso– para reconocerle derecho que se admiten comúnmente a cualquier persona que enriquece sin acusa al patrimonio de otro sujeto. La misma línea de razonamiento habría que aplicarla en cuanto al varón, aunque se trate de una práctica poco habitual.

En efecto, la convivencia, que tuvo una duración de 23 años, muy bien pudo haber producido un aporte de hecho al bienestar económico del causante por parte de la señora XXX. El aprovechamiento no remunerado de este aporte, sin compensación alguna, podría derivar en el enriquecimiento sin causa del patrimonio del difunto.

Así pues, se debe ubicar a la mujer conviviente en posesión igualitaria a la del varón en cuanto al volumen de bienes introducidos durante la relación de pareja, ya no en razón.

EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL PARA EVITAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Magda. Graciela Medina

Jueza de Cámara de la Sala III en lo Civil y Comercial Federal
Dra. en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Mendoza
Argentina



DECISIONES DE LA ONU, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1. OBJETIVO, FINES Y ALCANCES DEL TRABAJO

La revolución francesa incorpora al mundo occidental el postulado general y absoluto de la igualdad de todos los seres humanos.

Este indiscutible principio de derecho requirió más de dos siglos para que su enunciado adquiriera eficacia práctica. Al comienzo, la igualdad se obtuvo sólo para los hombres. Inicialmente eran iguales los hombres burgueses que tenían una renta mínima y sólo ellos podían votar, luego, fue aceptado que todos los hombres por su condición de tales tenían derechos electivos, y tras guerras y genocidios, se incorporó a los tratados de derechos humanos.¹

Desde 1789 pasó casi un siglo y medio para que el postulado de igualdad se aplicara a las mujeres. La concretización, al igual que en el caso de los varones, se hizo en forma paulatina, pero a diferencia de ellos, el proceso fue mucho más lento y hoy se encuentra inacabado.

¹ Es necesario advertir que el principio de igualdad y no discriminación se encuentra presente en todos los tratados de derechos humanos. Y según afirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva sobre la Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización (OC-4/84), “la noción desigualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad” (párr. 55).

A las personas del género femenino, tras ardua lucha, se les reconoció el derecho al sufragio, luego se aceptó su igualdad en orden a la capacidad patrimonial, cualquiera fuera su estado civil, y finalmente se le reconoció su igualdad en la esfera doméstica.

Desde mediados del siglo pasado se advirtió que los reconocimientos legislativos nacionales individuales, resultaban insuficientes para dar eficacia al principio de igualdad de las mujeres, universalmente reconocido por los países occidentales como pilar indiscutible de todos los ordenamientos jurídicos.

Para lograr concretar en la práctica la igualdad de las mujeres, se necesitó que la comunidad de naciones dictara convenciones internacionales, en las cuales los estados se comprometían a establecer mecanismos idóneos para convertir en realidad las declaraciones de igualdad de sus legislaciones internas, mediante la adopción de medidas positivas tendientes a evitar que, por su género las mujeres, no alcanzaran a gozar de sus derechos humanos básicos².

² Tratados de Derechos Humanos que contemplan el principio de igualdad.

Como el principio de igualdad se extrae de los tratados de derechos humanos conviene repasar brevemente los textos que lo contemplan.

• Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Art. 1º “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Art. 2º: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

• Pacto de San José de Costa Rica

Art. 1. Los Estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Art. 24º Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

• Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales

Art. 2., Inc. 2 Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Art. 3º señala que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

• Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Dictadas las convenciones internacionales y sancionadas las leyes nacionales, los datos que muestran la realidad y que plasman las estadísticas, reflejan que las mujeres siguen siendo víctimas de violencia doméstica, laboral, sanitaria, educativa y política en razón de su género, y que no gozan de igualdad con los varones en orden al ejercicio de sus derechos humanos básicos.

Prueba de la subsistencia de la desigualdad es que uno de los primordiales objetivos adoptados en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible 2015, consiste en obtener la igualdad de géneros, para el año 2030³. Ello implica admitir que hasta pasados 30 años del siglo XXI la comunidad de naciones admite que no existirá igualdad de género.

Esto demuestra la insuficiencia de las leyes para cambiar una cuestión ancestral de injusticia y de victimización que sufren las mujeres, al tiempo que advierte como única solución definitiva la formación cultural.

No nos cabe duda que hoy debieran ser innecesarias las medidas de discriminación inversa, como las contenidas en la ley de cupo, ya que un

Art. 2º. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

• Convención de Derechos Humanos de Europa

Art. 14. Prohibición de discriminación. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la presente Convención debe ser asegurado, sin distinción alguna fundada sobre el sexo, la raza, el color la lengua, las opiniones políticas, la religión, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna o toda otra situación.

• Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Art 1º “a los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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 políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

³ En la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible 2015, que tuvo lugar del 25 al 27 de septiembre en la sede de la ONU en Nueva York, los Estados miembro de la ONU aprobaron la nueva Agenda Global de Desarrollo Sustentable conformada por 17 Objetivos y 169 metas que deberán ser cumplidos de aquí al 2030. En la presencia de más de cien jefes de Estado y de gobierno, los distintos países se comprometieron a concentrar los esfuerzos en cinco áreas principales de trabajo: Personas, Prosperidad, Planeta, Paz y Partenariado. Estas esferas de acción, llamadas “las cinco P”, engloban, entre otras cuestiones, el compromiso de los Estados para erradicar el hambre y lograr la seguridad alimentaria; garantizar una vida sana y una educación de calidad; lograr la igualdad de género; asegurar el acceso al agua y la energía sustentable; promover el crecimiento económico sostenido; adoptar medidas urgentes contra el cambio climático; promover la paz; facilitar el acceso a la justicia y fortalecer una alianza mundial para el desarrollo sostenible.

mundo que hace dos siglos y medios construye su organización jurídica en base a la igualdad de los seres humanos debería tener reconocida socialmente esa igualdad para el género femenino. Pero por más que nos llene de vergüenza admitirlo, hay muchos seres humanos en todos los estratos sociales que no respetan el paradigma de igualdad de géneros y violan los derechos humanos de las mujeres en formas constantes, continuas e impunes, con el agravante que a veces lo hacen desde el mismo Estado. De allí la necesaria intervención de la Justicia.

En atención a esta situación, nos hemos propuesto en este trabajo analizar cuatro pronunciamientos internacionales de distintos órganos que resuelven conflictos relativos a los derechos humanos de las mujeres⁴, con el fin de poner en relevancia: 1) las diferentes formas en que se violentan los derechos humanos en razón del género en todos los órdenes de la vida social, 2) las soluciones dadas por los tribunales ante los casos concretos que fueron sometidos a resolución, y 3) la influencia de las sentencias y soluciones judiciales en los cambios sociales.

Antes de entrar a abordar el tema queremos poner de relevancia que la Corte Suprema de Justicia Argentina entiende que la aplicación de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵ es obligatoria tanto en casos en que el país fue parte como en supuestos en los que la Argentina no ha sido parte. Esta doctrina de la Corte Argentina es de ⁶ suma importancia

⁴ Como este trabajo está dedicado al análisis de sentencias que conforman el Corpus Juris de Derechos Humanos. Debemos partir de la base que dicho Corpus Juris no es un conjunto de instrumentos normativos estáticos, sino que adquiere dinámica y vitalidad a partir de las decisiones de los distintos poderes del Estado: desde el ámbito ejecutivo, legislativo y judicial. De allí la importancia, no sólo de conocer las normas, sino también las distintas voces, criterios, opiniones, decisiones que hacen que esos cuerpos normativos cobren sentido.

⁵ De acuerdo al artículo 68.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. Si un Estado no es parte, la jurisprudencia de la CIDH constituye una “insoslayable” o “imprescindible” pauta de interpretación

⁶ La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha precisado que las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben servir de guía en el control de convencionalidad, aun cuando la Argentina no sea parte. Ello ha sido establecido a partir del caso “Giroldi” (Fallos: 318:514): donde se sostiene que “la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc. 22, párr. 2º), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribuna-

en el tema que nos ocupa porque hace aplicable toda la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷ en materia de violencia contra las mujeres.

La importancia de la jurisprudencia internacional que condena la violencia contra las mujeres va muchísimo más allá de su obligatoriedad para los jueces nacionales. Su real trascendencia es su función cultural y su contribución para erradicar los patrones socio culturales que promueven la violencia de género⁸. Es por este significado trascendente que nos abocamos a su estudio, con la esperanza de que con su análisis podamos contribuir a luchar contra el flagelo intolerable de la violencia contra la mujer.

Nos proponemos analizar cuatro precedentes internacionales de distintos órganos internacionales que abordan aspectos distintos, cuales son: (i) la violencia contra la mujer por la falta de justicia efectiva que trasmite a la sociedad la idea de tolerancia e impunidad de los agresores y contribuye a perpetuar la inequidad de género (ii) la violencia estatal por la violación y agresión sexual de los órganos del estado durante las luchas armadas, la imprescriptibilidad de estos delitos y la necesidad de juzgar con perspectiva de género, (iii) la violencia contra la mujer en el acceso a la educación y la imprescindible necesidad de cambiar este paradigma (iv) la responsabilidad del estado frente a las víctimas por su omisión en la toma de medidas eficaces para evitar violencia.

les internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, ley 23.054)” (considerando 11, énfasis agregado).”

⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (acrónimo: Corte IDH) es un órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos.

⁸ DEL MAZO, Gabriel Revista “La violencia de género contra las mujeres y la influencia de los patrones socioculturales”. Revista La Ley de Derecho de Familia y de las Personas, Año 4, número 1, mes de enero/ febrero de 2012, pág. 8.

2. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL
3. DERECHO A PROCESOS EFICACES
FRENTE A LA VIOLENCIA DOMÉSTICA⁹

Caso María Da Penha Maia Fernández contra Brasil. Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ 16 de abril de 2001¹¹

Al tratar el tema del valor de la jurisprudencia para combatir con eficacia la violencia de género en la región latinoamericana es necesario partir del leading case de “María Da Penha contra Brasil” porque trata la impunidad como uno de los problemas más relevantes relacionados con la discriminación y violencia contra las mujeres en el acceso a la justicia en el país - y en toda la subregión Cono Sur -, a pesar de la protección de los derechos humanos en las constituciones nacionales y en los Tratados de Derechos Humanos.

3.1. Los hechos¹²

El 29 de mayo de 1983 la señora María da Penha Maia Fernández, de profesión farmacéutica, fue víctima en su domicilio en Fortaleza, Estado de Ceará, Brasil, de tentativa de homicidio por parte de su entonces esposo, el señor Marco Antonio Heredia Viveiros, de profesión economista; quien le

⁹ INFORME N° 54/01*, CASO 12.051 MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES, BRASIL 16 de abril de 2001

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (o CIDH) es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Tiene su sede en Washington D. C., Estados Unidos. Tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en dicha materia.

¹¹ Es de destacar que para la Corte Argentina, las decisiones de la CIDH, sean éstas resoluciones u opiniones, completan el articulado de la Convención Americana de Derechos Humanos y por tanto se tornan obligatorias a la hora de interpretar las normas y decisiones locales, haya sido la Argentina parte o no en el precedente ante la CIDH.

¹² PANDJIARJIAN, Valéria “María da Penha: un caso a contar y una estrategia a seguir...Estrategia de derechos humanos respecto a la impunidad de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil” publicado en la Revista CLADEM (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer) No. 04, http://www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/dm_interinteres/estudio

disparó con un revólver mientras ella dormía¹³, A resultas de esta agresión, la señora Fernández sufrió graves heridas y tuvo que ser sometida a innumerables operaciones, que le produjeron paraplejia irreversible y otros traumas físicos y psicológicos.

Este no fue un hecho aislado, sino la culminación de una serie de hechos violentos que el señor Heredia Viveiros había inferido a su esposa y a sus tres hijas durante su relación matrimonial. Conociendo la violencia de su esposo, la mujer, por temor no se atrevía a tomar la iniciativa de separarse.

Dos semanas después de que la señora Fernández regresó del hospital, mientras se recuperaba de la primera agresión homicida del 29 de mayo de 1983, sufrió un segundo atentado contra su vida por parte del señor Heredia Viveiros, quien trató de electrocutarla mientras ella se bañaba. Ante la gravedad de la situación María decidió separarse judicialmente de Viveiros y denunciarlo penalmente.

Debido a la paraplejia resultante, María fue sometida a múltiples tratamientos físicos de recuperación. Experimentó un severo estado de dependencia que la hizo requerir de la ayuda constante de enfermeros para movilizarse, y le produjo gastos permanentes, en medicamentos y fisioterapeutas para los cuales no recibió ayuda financiera, ni pago de alimentos por parte de su ex-esposo, quien in cumplió con los pagos alimentarios prescritos en el juicio de separación.

3.2. El trámite ante la Comisión

En el año 1997, después de 15 años María no había obtenido que su caso fuera juzgado y su ex-esposo permanecía en libertad a pesar de la gravedad de los delitos cometidos en su contra

Ante tal situación la señora do Penha se presentó ante la Comisión de Derechos Humanos y denunció a Brasil por la falta de garantía de un proceso justo en un plazo razonable.

¹³ Resaltamos la profesión de víctima y victimario para poner de relevancia que la violencia no es patrimonio exclusivo de los pobres ni de los menos instruidos.

Sostuvo que esta denuncia no representaba una situación aislada en Brasil, sino que por el contrario era ejemplo de un patrón de impunidad en los casos de violencia doméstica contra mujeres en Brasil.

Alegó que el Estado no había tomado medidas efectivas de prevención y punición legal contra la violencia doméstica ni tampoco había cumplido sus compromisos internacionales de actuar preventivamente.

3.3. La Comisión

La Comisión sostuvo que la impunidad que había gozado el agresor y ex esposo de la señora Fernández era contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará¹⁴.

La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituyó un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que María da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agravó las consecuencias directas de las agresiones sufridas por la señora María da Penha Fernández.

La Comisión entendió que la tolerancia por los órganos del Estado Brasileiro no era exclusiva de ese caso, sino una pauta sistemática. Era una tolerancia de todo el sistema, que no hacía sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.

Dado que esta violación contra María da Penha formaba parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para castigar a los agresores la Comisión consideró que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes.

¹⁴ La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida también como la Convención Belem do Pará, lugar en que fue adoptada en 1994 propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado y su reivindicación dentro de la sociedad. Define la violencia contra la mujer, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y la destaca como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Se puso de relieve que esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.

3.4. La importancia de la resolución

Lo importante del precedente radica en que la CIDH estableció que no solo existía una violencia individual sino que el estado también había cometido actos de violencia de género por la tolerancia estatal frente a la violencia contra las mujeres en el seno familiar.

Concretamente la Comisión señaló que la lentitud de la justicia es otra forma de violencia contra la mujer. Esto es importantísimo en el contexto latinoamericano, ya que los procesos de por sí lentos, se reidentifican ante actos que se consideran menores como las actitudes violentas contra el género femenino.

En la resolución se puso de relevancia que los estados no cumplen con los compromisos internacionales **tomando “algunas medidas” sino que es deber estatal tomar medidas efectivas:**

3.5. Las consecuencias de la sentencia

Para todos los países la resolución es un llamado de atención sobre los tres aspectos señalados en el punto anterior.

El **primero** es que los gobiernos deben entender que la violencia acaecida en el ámbito privado pasa a ser un ilícito público porque se discrimina a la mujer cuando se la tolera implícitamente. Lo **segundo** es que los órganos estaduales deben comprender que violan la Convención de Belém do Pará, no solo cuando no toman medidas para evitar la violencia de género, si no también si estas no son eficientes para luchar contra la violencia integral contra la mujer y la **tercera** cuestión que debe llamar a la reflexión de los países y de los magistrados es que la ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.

4. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

Derecho a no sufrir violencia ni torturas en las cárceles en razón del género.

Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁵

4.1. El caso

El 06 de mayo de 1992, 500 miembros de la policía y cerca de 1000 efectivos de las fuerzas armadas, con la utilización de armas pesadas, entraron en el Penal Castro Castro de la ciudad de Lima en el llamado “Operativo Mudanza” que se efectivizó contra 135 mujeres que se encontraban detenidas acusadas de pertenecer a la agrupación Sendero Luminoso,. Entre las internas había mujeres en avanzado estado de gestación y ancianas. El denominado operativo mudanza- que dejó como saldo 42 mujeres muertas y muchas más heridas- se perpetró durante la semana del día de la madre y en un día de visita femenino. Por dicha razón, la masacre fue presenciada por los familiares de las internas —entre ellos sus hijos e hijas—, quienes también fueron atacados al intentar ingresar al penal.

Varias mujeres fueron trasladadas al hospital, donde fueron violadas en el mismo centro asistencial, por personas encapuchadas, quienes supeitamente las revisaban al llegar. A las víctimas no se les dio ninguna atención médica y algunas murieron como consecuencia de los hechos sufridos.

Las sobrevivientes fueron divididas en dos grupos. Un grupo fue llevado a prisión de Cachiche en Ica, y el otro a la prisión de Santa Mónica, en Lima. Las mujeres de Santa Mónica fueron forzadas a permanecer con

¹⁵ El 25 de Noviembre de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la sentencia número 81 en la causa “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”.

las mismas ropas que habían usado desde la masacre y no se les permitió ducharse por más de 15 días.

Permanecieron completamente incomunicadas del mundo exterior durante los 5 meses posteriores a la masacre. En todo ese tiempo no sólo sus paraderos fueron desconocidos por sus familiares, sino que también se es denegó cualquier posibilidad de higiene íntima, abogados o visitas de familiares.

Durante esos cinco meses, las mujeres estuvieron sangrando cada mes durante su periodo menstrual, sin tener forma de cuidar de su aseo. Estas privaciones fueron intencionales: para infligir sufrimiento psicológico severo.

Dos de las prisioneras como consecuencia de las brutalidades infligidas perdieron el uso de la razón y otras vieron gravemente afectada su salud mental.

Las otras reclusas fueron obligadas/os a permanecer desnudas/os por varias semanas, bajo la custodia permanente de agentes armados pertenecientes a las fuerzas de seguridad, quienes incluso acompañaban al baño a las internas, observándolas cuando éstas hacían sus necesidades fisiológicas. Durante este tiempo, también se les impidió cualquier contacto con familiares.

4.2. La sentencia

El caso fue llevado a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que condenó al Estado del Perú por violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (derecho a la vida); 5 (integridad personal); 8.1 y 25 (garantías judiciales y protección judicial), todos en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; II) incumplimiento de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y III) incumplimiento del artículo 7 inc. B de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, que establece expresamente la obligación de los estados Parte de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

4.3. Aspectos destacados de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

4.3.1. El abordaje desde una perspectiva de género

El precedente es importante porque la Corte Interamericana por primera vez hizo referencia a la perspectiva de género al juzgar. Concretamente el Tribunal de Derechos humanos admitió que el castigo sufrido por las mujeres fue mayor que el infringido a los hombres en circunstancias similares, **porque en atención a su género, las mujeres fueron consideradas como portadoras** “simbólicas” de una identidad y las productoras de las futuras generaciones de la sociedad.

En tal contexto, las mujeres fueron consideradas una amenaza a su propia comunidad, por no conformar con su rol y por destruir o subvertir su rol.

A la trasgresión de las normas de la sociedad en que la guerrilla había incurrido (trasgresión en la que sus contrapartes masculinos también habían participado), que había llevado a su detención, a estas mujeres se les adjudicaba una “trasgresión” adicional: la de su género. Ellas eran vistas como transgresoras del rol que la sociedad asigna a la mujer, la personificación de lo opuesto a lo que era concebido como “femenino”.

4.3.2. El concepto de violencia sexual

Uno de los ítems que transforma al fallo en un *leading case* es que se juzgó que había existido violencia sexual contra las mujeres, no sólo porque las hubieran obligado a realizar actos sexuales en contra de su voluntad, sino porque “estuvieron desnudas” encontrándose rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.

En esta sentencia el Tribunal de Costa Rica acepta por primera vez que la violencia sexual, puede ser producida con o sin penetración vaginal y aún sin roces, mediante actitudes vejatorias de la sexualidad femenina, como la de obligarlas a ser observadas desnudas por hombres.

Se sigue en este aspecto lo sostenido en el fallo “Prosecutor vs. Jean-Paul Akeyesu” del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el que por

primera vez a nivel internacional se asignó a la desnudez forzada el carácter de tratamiento inhumano, y por el que se estableció que la violación constituye una forma de tortura.¹⁶

4.3.3. La penetración vaginal como forma de tortura

En la sentencia se sostuvo que la penetración dactilar en la vagina de una mujer contra su voluntad era una violación y que al haber sido realizada por miembros del Estado, constituía una forma de tortura.¹⁷

4.3.4. La perspectiva de género como elemento determinante de la cuantificación del daño

Al establecer las reparaciones, la Corte admite que la tortura tiene un impacto distinto en las mujeres, por ello una indemnización adicional respecto de: las mujeres víctimas de violación sexual, de las seis mujeres víctimas de violencia sexual¹⁸, y de las mujeres embarazadas por no haber recibido el trato especial obligatorio para las detenidas en su condición¹⁹.

¹⁶ La Corte Regional hace mención al fallo “Prosecutor vs. Jean-Paul Akeyesu” (T Caso N° ICTR-96-4-T. Sentencia del 2 de Septiembre de 1998 del Tribunal Penal Internacional para Ruanda) en el que por primera vez a nivel internacional se asignara a la desnudez forzada el carácter de tratamiento inhumano y por el que se estableciera que la violación constituye una forma de tortura. Cabe recordar que la Comisión Interamericana había expresado en el Caso “X y Y c. Argentina” (Caso N° 10.506 del 15/10/96) que “...una inspección vaginal (...) implica una invasión en el cuerpo de la mujer”. Sin embargo, en dicha oportunidad, no hizo mención de la existencia en el caso de violación sexual o violencia sexual alguna. En el caso la Corte hace una correcta aplicación de la Convención de Belem do Pará, al considerar que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, y que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, puede incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

¹⁷ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya había asignado a la violación el carácter de tortura en los Casos Raquel Martín de Mejía c. Perú, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso N° 10.970, del 01/03/96. y en el Caso Ana Beatriz y Celia González Pérez c. México, (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso N° 11.565, del 04/04/01.) En igual sentido la Corte Europea de Derechos Humanos, en el Caso Aydın v. Turkey (57/1996/676/866), Sentencia del 25 de septiembre de 1997, sostuvo que “la violación de una persona detenida por un agente del Estado debe considerarse como una forma especialmente grave y aberrante de tratamiento cruel, dada la facilidad con la cual el agresor puede explotar la vulnerabilidad y el debilitamiento de la resistencia de su víctima. Además, la violación deja profundas huellas psicológicas en la víctima que no pasan con el tiempo como otras formas de violencia física y mental”.

¹⁸ Ver Caso Penal Miguel Castro Castro, párr. 433, ap. VIII. ap. IX. 433 ap. X.

¹⁹ Con respecto a la supervisión del cumplimiento de la sentencia, la Corte emitió dos resoluciones (en el 2009 y 2014) donde se declaró que el Estado no había cumplido con la obligación de informar a la

4.3.5. Los efectos de la sentencia

Los efectos mas importantes de esta sentencia son: (I) la aceptación del desnudo forzado como forma de violencia sexual, (ii) la determinación del daño desde una perspectiva de género, y (iii) la calificación de crimen de *lesa humanidad* de este tipo de violencia ejercida contra las mujeres.

El último de los puntos es el más trascendente para la región latinoamericana porque determina la imprescriptibilidad del delito y da posibilidad a las víctimas a reclamar su reparación no obstante el tiempo transcurrido, máxime cuando los informes internacionales demuestran que durante las guerras seguidas en la región contra la subversión, cientos de mujeres han sido violadas, tanto por la guerrilla como por fuerzas estatales.

Insistimos en que en el caso del Penal Miguel Castro Castro al calificar estos crímenes como de *lesa humanidad*, sienta un principio importante en la región y abre la puerta para que los casos de violación sexual de otras víctimas durante guerras internas, que desangran a diferentes países latinoamericanos como Colombia y Venezuela, no queden en la impunidad.²⁰

La determinación del daño bajo una perspectiva de género y la aceptación de que los familiares tienen legitimación activa para su reclamo es de suma importancia en Argentina, donde en principio sólo puede reclamar

Corte sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la sentencia y que a más de siete años del dictado de la misma quedaban pendientes de cumplimiento las medidas de reparación. La Corte ordenó que debía, en el plazo más breve posible, el Estado cumplir con todos los puntos resolutive de la sentencia. En la resolución dictada el 17 de abril de 2015, la Corte analiza si persiste el incumplimiento de las reparaciones constatadas hace un año. A tal efecto organiza su análisis sobre la base de tres puntos:

- a) Incumplimiento del Estado de las medidas de reparación y del deber de informar.
- b) Distribución de las indemnizaciones por daños material e inmaterial ante el fallecimiento de beneficiarios previo al pago.
- c) Pedido de información conforme al artículo 69.2 del Reglamento de la Corte.

Del estudio efectuado surge que Perú no ha cumplido con las observaciones efectuadas en el 2014, no acompañando por ejemplo documentos que avalen la realización de capacitación en materia de derechos humanos conforme estándares internacionales para el uso de la fuerza para mantener el orden público en centros penitenciarios; quienes recibieron y recibirán la capacitación, permanencia de la misma; con relación al pago de las indemnizaciones, etc.

²⁰ La violencia que azota sud América ha sido puesta de relieve claramente en la Cumbre de Presidentes de la UNASUR celebrada en San Carlos de Bariloche Argentina 28 de agosto del 2009

el daño moral el legitimado directo, aunque día a día se admite con mayor frecuencia la legitimación de los familiares directos para su reclamo en casos extremos.²¹

5. DERECHO A LA EDUCACIÓN. NO DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DEL GÉNERO

Caso Mónica Carabantes Galleguillos vs. Chile, del 12 de marzo del 2002

5.1. El caso

Mónica Carabantes Galleguillos se le prohibió finalizar sus estudios secundarios en Chile por estar embarazada en base a una circular del Ministerio de Educación

La familia Carabantes planteó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de La Serena contra el colegio “Andrés Bello” a fin de que el tribunal estableciera la “privación y perturbación arbitraria e ilegal de los derechos constitucionales de la señorita Carabantes” por haber considerado su embarazo como causal para no renovar su matrícula escolar, en violación del derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de Chile.

La Corte de Apelaciones de La Serena decidió rechazar el recurso de protección por entender que los actos del director del colegio eran lícitos porque el reglamento interno del Colegio “Andrés Bello” contenía una disposición según la cual las alumnas que sean madres durante el año escolar en curso no podrían renovar su matrícula el año siguiente. Por su parte la Corte Suprema de Justicia Chilena confirmó la resolución.

²¹ El Código Civil Argentino solo permitía la reclamación del daño a los legitimados directos, sin embargo gracias a corriente jurisprudencial que aceptó la legitimación de los familiares indirectos para reclamar el daño moral en casos extremos, el Código Civil y Comercial admite en el artículo 1741 que Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.

La menor de edad se dirigió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos imputando responsabilidad a la República de Chile en virtud de la negativa de los tribunales de dicho país a sancionar la injerencia abusiva en la vida privada por la decisión del colegio privado que la expulsó por haber quedado embarazada.

El estado Chileno reconoció su error y manifestó su interés en lograr la solución amistosa en la sede de la CIDH.

5.2. La resolución

El conflicto se solucionó mediante un acuerdo aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo establece el artículo 48 de la Convención Americana que permite la conclusión de las peticiones individuales en forma no contenciosa.

En el acuerdo se convino otorgar una **Beca** mientras curse la educación superior, una **reparación y el compromiso estatal de dar a conocer la resolución y cambiar la ley**.

5.3. Los efectos de la resolución

El planteo del caso provocó el cambio de la legislación interna de Chile, que modificó la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y otras normas, prohibiendo prácticas discriminatorias y destacándose que se prohíbe expresamente discriminar en perjuicio de las alumnas embarazadas”.

En el orden regional el precedente constituye un elemento imprescindible a tener en cuenta por los jueces en todos aquellos casos en los cuales por razón del género se restrinja el acceso a la educación.²²

²² En el año 2015 la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a Ecuador por negarle derecho a la educación a Lluy Gonzales por ser una niña portadora de SIDA caso “Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador.” Sentencia del 1 de septiembre de 2015.

6. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN LA CEDAW CONDENA A ESPAÑA POR OMISIÓN. RESOLUCIONES DE LA CEDAW. COMUNICACIÓN 47/2012 “ÁNGELES GONZÁLEZ CARREÑO C. ESPAÑA”

6.1. El caso. Los hechos

Ángeles Gonzáles Carreño nació en España en el año 1960, en 1996 contrajo matrimonio con F. con quien tuvo ese mismo año tuvo una hija llamada A. Durante la convivencia, antes y después del matrimonio Ángela sufrió violencia de género.

En el año 1999, después que su esposo la amenazara de muerte con un cuchillo, decidió acabar con esa violencia, huyó de la casa familiar con su hija A, quien entonces tenía 3 años, denunció el maltrato que sufrían, solicitó la separación del agresor y peticionó la custodia de la niña.

La madre obtuvo la guarda de la hija y una cuota de alimentos de 360 euros, que el padre nunca pagó. El progenitor obtuvo un régimen de visitas que al principio fue “vigilada”.

No obstante la separación, el maltrato continuó después del fin de la convivencia, de diferentes modos que incluían amenazas e insultos y que era ejercido incluso a través de su hija A, quien era interrogada acerca de la vida sentimental de su progenitora y amenazada con no ser llevada de vuelta con su madre si no le contestaba.

Ángeles interpuso más de 30 denuncias ante la Guardia Civil y los juzgados civil y penal entre diciembre de 1999 y noviembre del 2001, además de peticionar diversas órdenes de no acercamiento y sólo obtuvo que su esposo fuera condenado a abonar una multa de 45 euros por sus agresiones. Las órdenes de alejamiento que Ángeles solicitaba eran violadas por el padre de su hija sin consecuencia alguna para el violador.

La niña tenía problemas psicológicos por la actitud del padre y al comparecer ante los tribunales manifestó que le tenía miedo a su padre, entre otros motivos “porque no la trataba bien” y “le rompía sus pinturas”.

Ángeles solicitó la suspensión del régimen de visitas de la niña con el padre, por la violencia que éste ejercía a través de la niña y por su peligro-

sidad. La niña fue escuchada por las autoridades y manifestó el temor a su padre. El padre alegó que la niña lo rechazaba por SAP (síndrome de alienación parental) y logró continuar con las visitas aunque las pericias psicológicas demostraban que sufría un TOC (Trastorno Obsesivo Compulsivo) celo típico y violento.

El 27 de septiembre del 2001 se dictó la sentencia de separación personal que ignoró la violencia ejercida por el esposo sobre la esposa, no valoró la violencia económica ejercida mediante la falta de pago de los alimentos .y no hizo referencia a los malos tratos sufridos por la mujer, además de entregarle el uso y disfrute de la vivienda familiar al padre.

A pesar de todos los incidentes y denuncias en el año 2002 el tribunal suspendió el régimen de visitas vigiladas, y le otorgó al padre un régimen de visitas amplio y posteriormente le dio la posibilidad de que la niña pernoctara con el progenitor, basándose en que si bien en las visitas se observaba una falta de empatía de la niña con el padre “ésta se debía a la corta edad de la menor y en su no comprensión en situaciones que se dan en este contexto”.

Los jueces privilegiaron el derecho al padre a tener contacto con su hija sobre el derecho de la madre a vivir una vida libre de violencia y a pesar de las más de 30 denuncias interpuestas por Ángeles, los estereotipos que persisten en el sistema de justicia —que las mujeres denuncian la violencia a la que son sometidas porque buscan obtener beneficios en los procesos de separación y que los hijos e hijas de parejas separadas necesitan mantener contacto con sus padres para su buen desarrollo— impidieron que se protegiera de manera adecuada a ella y a su hija Andrea, que terminó siendo asesinada en el año 2003 durante las visitas por el agresor antes de que éste se suicidara.

6.2. Reclamos en España por indemnización de perjuicios

El 23 de abril de 2004, la autora presentó ante el Ministerio de Justicia una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, alegando negligencia por parte de las autoridades administrativas y judiciales. La autora argumentó que tanto los órganos judiciales como los servicios sociales habían incum-

plido su obligación de proteger la vida de su hija, a pesar de las múltiples ocasiones en que había informado a los juzgados y la policía del peligro que la niña corría con su padre. La autora reclamó su derecho a recibir una indemnización, como única forma viable de reparación

El Ministerio de Justicia español negó la indemnización requerida sosteniendo que para otorgarla se debía acreditar el error judicial, la actora interpuso un recurso contencioso administrativo por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia, no solo del Juzgado sino del Ministerio Fiscal y los Servicios Sociales, el recurso fue rechazado tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional.

6.3. La denuncia ante el Comité

La actora realizó una denuncia ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el marco de la CEDAW representado por Women's link World Wide básicamente sostuvo que España violó el art. 2º.a, b, c, d, e y f de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer que dice que:

Concretamente alega que la falta de respuesta de la Administración y los tribunales a la violencia sufrida por la autora evidencia la persistencia de prejuicios y estereotipos negativos, materializados en la falta de una adecuada evaluación de la gravedad de su situación. Dicha situación se produjo en un contexto social caracterizado por una alta incidencia de violencia doméstica. La actitud de los agentes estatales hacia la autora como mujer víctima de violencia y madre de una menor asesinada por su padre, y hacia su hija como menor víctima de violencia intrafamiliar, fue inadecuada. Por ello, alega que la actuación de la Administración y los tribunales constituyó una violación del art. 2º de la CEDAW.

En relación con el art. 5º de la Convención la autora señala que la existencia de prejuicios por parte de las autoridades se manifestó en la incapacidad de éstas de apreciar correctamente la gravedad de la situación a la que ella y su hija se enfrentaban y su sufrimiento por la situación de la niña. Además, no se realizó una investigación de las consecuencias que tenía para la niña vivir en un ambiente de violencia y su condición de víc-

tima directa e indirecta de esa violencia. En lugar de ello, las autoridades encargadas de otorgar protección privilegiaron el estereotipo de que cualquier padre, incluso el más abusador, debe gozar de derechos de visita y de que siempre es mejor para un niño ser educado por su padre y su madre; ello sin realmente valorar los derechos de la menor e ignorando que ésta había manifestado tener miedo de su padre y rechazaba el contacto. Los tribunales dieron por sentado que es mejor tener contacto con un padre violento que no tener ningún contacto con él. Las circunstancias del caso requerían que las autoridades y tribunales evaluaran si las visitas respetaban el derecho de la menor a la vida, a vivir libre de violencia y al principio del interés superior del menor.

Por otra parte agrega que el Estado español la discriminó en las decisiones respecto del divorcio y separación porque no tomaron en cuenta la situación de violencia vivida por la autora y su hija en las decisiones relativas a los términos de la separación y el régimen de visitas. Tampoco tomaron medidas para que F.R.C. cumpliera con su obligación de contribuir al mantenimiento de la niña, a pesar de las repetidas reclamaciones de la autora. Todo ello colocó a la autora en una situación de extrema vulnerabilidad.

6.4. Observaciones de España sobre la admisibilidad de la denuncia

El estado Español negó su responsabilidad tanto de forma como de fondo. Formalmente cuestionó el agotamiento de las vías internas para recurrir al Comité y de fondo negó la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el crimen.

En cuanto a la forma sostuvo en todas las instancias que no correspondía la indemnización por mal funcionamiento del Sistema de Administración de Justicia si no estaba demostrado el error judicial y señaló que no había existido error en el accionar de la Justicia. Consideró que el supuesto entrañaba un aparente caso de error judicial, cuyo reconocimiento debe ser establecido mediante un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo. Al no haberlo interpuesto, la autora no ha agotado las vías internas.

6.5. Deliberaciones del Comité

El Comité consideró que los recursos internos fueron agotados aunque no se hubiera planteado el error judicial porque la actora había recorrido todas las instancias judiciales planteando el anormal funcionamiento de la administración de justicia, y que ello bastaba para habilitar la intervención del Comité.

6.6. Resolución del Comité

El Comité señala que su tarea consiste en examinar, a la luz de la Convención, las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales en el ámbito de su competencia y determinar si, al adoptar esas decisiones, las autoridades tuvieron en cuenta las obligaciones que derivan de la Convención. En el presente caso el elemento determinante, pues debe ser si esas autoridades aplicaron principios de debida diligencia y tomaron medidas razonables con miras a proteger a la autora y su hija de posibles riesgos en una situación de violencia doméstica continuada.

Bajo ese marco el comité desestimó la defensa de España-relativa a que no se podía prever el comportamiento del padre de la niña porque entendió que existían sobrados elementos que hacían prever la peligrosidad paterna que no fueron valorados adecuadamente por España. Entre ellos destaca: los múltiples episodios de violencia que fueron presenciados por la niña; las órdenes de alejamiento ignoradas e incumplidas, sin consecuencia jurídica, la falta de atención a los informes de los servicios sociales que reiteradamente subrayaron que el padre utilizaba a la hija para transmitir mensajes de animadversión hacia la madre; la falta de atención al informe psicológico que destaca que el progenitor tenía un TOC con tendencia distorsionar la realidad que podría generar un trastorno similar al paranoide.

Por otra parte el Comité observa que el asesino también violentaba a la madre y a la niña incumpliendo con la pensión alimenticia. Y negándoles el uso de la vivienda familiar no obstante la mala situación económica de la esposa y la hija.

Todos estos elementos reflejan un patrón de actuación que obedece a una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad

formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de madre e hija como víctimas de violencia, colocándoles en una situación de vulnerabilidad.

A este respecto, el Comité recuerda que en asuntos relativos a la custodia de los hijos y los derechos de visita el interés superior del niño debe ser una consideración esencial, y que cuando las autoridades nacionales adoptan decisiones al respecto deben tomar en cuenta la existencia de un contexto de violencia doméstica.

El Comité consideró que la decisión de permitir las visitas no vigiladas fue tomada sin las necesarias salvaguardas y sin tener en consideración el esquema de violencia doméstica que caracterizó las relaciones familiares durante años.

El Comité consideró que España había violentado la Convención porque no defendió la igualdad del hombre y la mujer sino que benefició al padre en el régimen de visitas sin tener en cuenta el contexto de violencia doméstica.

6.7. El Comité formula al Estado parte las siguientes recomendaciones:

Otorgar a la autora una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos ;Llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial con miras a determinar la existencia de fallos en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado una falta de protección de la autora y su hija y tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos.

6.8. Las consecuencias de la resolución

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano inter-

nacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las “condiciones de vigencia” y sus resoluciones no pueden ser ignoradas por quienes han de aplicar las leyes que protegen la perspectiva de género. (12)

La principal consecuencia de la resolución es la determinación que las víctimas de violencia deben ser indemnizadas no solo por el agresor sino por el Estado que con su omisión contribuye a que el daño acontezca.

Pensamos que esta resolución va a contribuir a mejorar indemnidad a las víctimas. En este tópico, queremos advertir que no solo el agresor es el legitimado pasivo en las acciones de responsabilidad por daños derivados de la violencia, sino que el Estado debe responder en tanto y en cuanto su conducta haya agravado la lesión o permitido la ocurrencia del daño.

7. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia internacional, regional, y nacional constitucional es una forma de concretizar los derechos humanos de la mujer, tanto en el caso particular, como en la generalidad de las situaciones, ya que las buenas resoluciones son el motor que pone en marcha al aparato legislativo para que adecúe sus normas en pro de un afianzamiento real de los derechos humanos de las mujeres, al tiempo que controla y obliga al Poder Ejecutivo a cumplir con los compromisos internacionales de dictar medidas positivas para promover la situación de la mujer.

El conocimiento y difusión de la jurisprudencia que condena la violencia contra la mujer contribuye a generar una cultura de no tolerancia con la violencia que favorece la remoción de los patrones socioculturales que le sirven de base

TERCER DÍA

20 DE MARZO 2015



RELATORÍA

Magda. Katia Miguelina Jiménez Martínez
Jueza del Tribunal Constitucional de la República Dominicana



Este II Encuentro Internacional de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género fue inaugurado con las palabras de bienvenida del Dr. Milton Ray Guevara presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, quien realzó el rol de la mujer en la construcción del Estado Social y Democrático de Derecho, recordando, el papel histórico jugado por ella en la gesta de independencia nacional y durante la revolución de abril del 1965.

Destacó, que a pesar de los altos índices de violencia en su contra, la mujer dominicana lucha por ocupar un lugar en todos los ámbitos de la nación. Expresó que no obstante la gran cuota de matriculación femenina en la educación superior, la brecha laboral respecto a los hombres es amplia, así como también la brecha salarial.

Así mismo, el magistrado Ray Guevara resaltó que en el ámbito de la participación política, desde diciembre del año 2000 existe en la República Dominicana una cuota reservada a la mujer en las candidaturas congresuales y municipales, precisando que la mujer representa más del 50% de los inscritos en el padrón electoral.

También se refirió a los avances de la Constitución de 2010 contra la desigualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, y a la labor que, mediante sus sentencias, ha venido desempeñando el Tribunal Constitucional dominicano para la protección y garantía de los derechos de la mujer.

En su discurso de apertura, la Magistrada Leyda Piña subrayó que la elección de la República Dominicana como país sede de este magno evento no es pura casualidad, por cuanto el árbol de la democracia y de la igualdad de género en el país ha sido abonado con la sangre, sudor y lágrimas de abnegadas mujeres que, a lo largo de nuestra historia, han asumido la lucha

social y política como una vocación existencial, llegando incluso a ofrecer la propia vida como noble sacrificio de sus ideales.

En el plano jurídico, hizo referencia a las leyes y reformas constitucionales en pro de la igualdad de género, lo cual permite constatar el desarrollo alcanzado por la sociedad dominicana en esta materia. En el plano supranacional reseñó que el Estado dominicano ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

La magistrada Piña Medrano hizo especial énfasis en la Constitución dominicana del 2010, por constituir un hito en materia de igualdad de género y en contraste con los avances legislativos alcanzados por nuestros países, la mujer en Iberoamérica está siendo afectada por graves problemas que limitan su desarrollo social, político y económico, dado que todavía debe enfrentar serios retos en su lucha por consolidarse como ente social con la misma dignidad y reconocimiento que el hombre, siendo una de sus principales amenazas la violación en sus diferentes manifestaciones sea esta física, psicológica, política, patrimonial o laboral.

Las jornadas de trabajo del II Encuentro se estructuraron en base a las tipologías de violaciones contra la mujer: Violación física y violencia psicológica contra la mujer. El feminicidio; violencia laboral y violencia patrimonial; violencia política y el acceso de la mujer a la justicia constitucional: retos y perspectivas, de modo que también fueran desglosados desde el punto de vista constitucional y desde la óptica del contenido jurisprudencial de los países participantes.

La conferencia inaugural del encuentro estuvo a cargo de la Dra. Line Barreiro, reconocida politóloga paraguaya, quien abordó la violencia contra las mujeres desde varios ámbitos. En este sentido, nos ilustró respecto al hecho de que durante siglos, ciertos actos no fueron identificados como formas de discriminación y de violencia, de tal suerte que para el año 1979, ningún país apoyó la incorporación de un artículo en materia de la violencia en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), todo lo cual comenzó a cambiar a través de las Recomendaciones Generales No. 12

y 19 del comité de la CEDAW, al tener la violencia como parte de sus objetivos.

La conferencista advirtió, con relación a la punición de la violencia, que si al principio las mujeres no apoyaron la penalización de sus maridos o parejas, se debió a su falta de autonomía, de formación, así como al rol de los estereotipos arraigados en las mismas mujeres. Resaltó, además, que el primer instrumento jurídico internacional elaborado para combatir la violencia hacia las mujeres es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará) entrado en vigor en 1995, el cual convirtió a América Latina en pionera y líder en legislación de igualdad de género, al adoptar mecanismos de igualdad en la participación política, punición de la violencia política, entre otras, fruto del gran trabajo de las juristas feministas de la región, así como a la investigación realizada sobre violencia y su difusión.

En otro orden, señaló que aunque se vislumbran iniciativas para aprobar leyes integrales contra la violencia hacia las mujeres, el gran problema de las mismas está en el incumplimiento. Así, basada en los datos de los observatorios regionales como el de la CEPAL, advirtió sobre la frecuente y amplia situación de violencia que persiste actualmente contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, de ahí que recomienda hacer más esfuerzos en la prevención, en la debida diligencia al investigar, en garantizar la efectividad de las medidas de protección a la víctima y combatir la falta de sanción y los estereotipos.

En la segunda conferencia, titulada “Violencia física y violencia psicológica contra la mujer. El feminicidio”, la magistrada del Tribunal Constitucional dominicano, Ana Isabel Bonilla Hernández, señaló que la violencia hacia las mujeres es una violencia estructural, que las estadísticas nos colocan entre los países de la región con mayor índice de víctimas mortales, siendo el ámbito familiar donde se manifiesta el mayor número de casos. Resaltó que el feminicidio se ha convertido en el problema más grave que ocurre en la sociedad dominicana en la actualidad, ya que muchas veces la violencia pasa desapercibida o algunas mujeres tienen miedo de denunciar a sus parejas.

Recalcó las grandes transformaciones normativas penales que se han producido con el país, destacando la reciente tipificación del feminicidio,

así como los esfuerzos oficiales realizados en la materia por diversas instituciones incluido el Tribunal Constitucional por medio de su jurisprudencia, pero no obstante a todos los esfuerzos, políticas y acciones realizadas para sensibilizar y concientizar sobre la violencia contra la mujer el problema aún persiste y las cifras de feminicidios permanecen en niveles aun preocupantes, por lo que recomienda abordar este fenómeno social bajo un nuevo enfoque que pasa por la construcción de un nuevo modelo cultural que reconozca los derechos de la mujer y la visualice como persona con derecho a un trato igualitario, sin discriminación y con respeto pleno a su integridad física y psicológica.

A seguidas se abrió paso al panel acerca del contenido jurisprudencial sobre la violencia hacia las mujeres. Inició con la intervención de la magistrada Silvia Santos Moncada, quien expresó que en Honduras el feminicidio no había sido contemplado en el Código Penal hasta el año 2013, lo que por muchos años impidió la prevención, investigación y sanción de estos crímenes. Además, resaltó la creación de la unidad de investigación de muerte violenta de mujeres como dependencia de la Fiscalía General. Ahora bien, la magistrada Santos Moncada advirtió que no basta con la implementación de estas medidas, sino que sean efectivas.

Además, la ponente aportó alarmantes cifras de feminicidios, señalando que tienden a aumentar anualmente. De ese modo, se evidencia la necesidad de implementar políticas públicas efectivas a fin de erradicarla.

Tocando el turno a la magistrada Gloria Patricia Porras Escobar, refirió que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha conocido diversos casos de violencia física y violencia psicológica contra la mujer. Entre estos casos, manifestó su discrepancia ante la decisión mayoritaria relativa a un amparo que juzgó la valoración de la prueba en el proceso penal y en el cual se determinó excluir el delito de feminicidio en grado de tentativa del auto de procesamiento, toda vez que la prueba, consistente en una ojiva que recogió un funcionario de la Policía Nacional Civil en el lugar de crimen, no se obtuvo con las formalidades que la ley determina, pero su disidencia radicó en que la actuación del consenso no se fundamenta en ninguna norma legal que la respalde, dado que la policía actuó correctamente al haber acudido a un llamado ciudadano por estarse cometiendo un delito en contra de una

mujer y, haber recabado la ojiva que encontró en la escena, así como haberla entregado al Ministerio Público. Es por ello que en su voto disidente consideró que debió otorgarse la acción constitucional de amparo solicitada.

Además, la penalista comentó otro caso donde la corte consideró que quedó comprobado el daño psicológico y permanente hacia una mujer víctima de violencia, a través de un dictamen emitido por un médico psiquiatra, aun cuando no fue realizado por un psicólogo como invocaba el accionante.

En su intervención, la Magistrada Doris Luz Galindo de El Salvador señaló que su país ha construido una esfera protectora de los derechos de las mujeres que incluye todas las formas de violencia física, sexual, psicológica y de discriminación en razón del sexo, mediante leyes preventivas y represivas que establecen principios rectores y articulan una serie de medidas, responsabilidades, instituciones obligadas y conductas delictivas con las cuales se abordan la cuestión.

Expresó que el feminicidio es una de las formas más graves de violencia; no obstante, hay quienes procuran su inconstitucionalidad, usualmente esgrimiendo argumentos sobre la violación al principio de igualdad y proporcionalidad. Sin embargo, la Sala Constitucional ha desestimado dicho argumento, indicando que el principio de igualdad obliga al legislador a tratar de manera paritaria aquellas personas que se encuentren en una situación no paritaria.

De su parte, la panelista, magistrada Colombiana María Patricia Ariza-Velasco comentó varias decisiones, entre las cuales figuran una en el plano internacional: el caso “Campo Algodonero contra los Estados Unidos de México” de la Corte Interamericana, en la cual se identificaron problemas tales como la falta de investigación estatal de delitos, señalando que los Estados también son responsables de adoptar medidas diligentes que impiden la violación de los derechos cometidos por particulares. Otra decisión comentada por la disertante, es la Sentencia T-045 de 2010 de la Corte Constitucional de Colombia, donde en ocasión de una acción de tutela respecto de mujeres víctimas del conflicto armado interno, se ordenó la protección del derecho a la salud, por haberseles negado los tratamientos psicoterapéuticos necesarios, ante los daños físicos y psicológicos sufridos, por los excesivos e injustificados trámites administrativos y burocráticos.

En la segunda parte de la jornada de trabajo, se dio paso a otro gran contenido de los temas a tratar. Inició la magistrada Nelly Cedeño de Paredes de Panamá, quien abordó los aspectos conceptuales de la violencia patrimonial y laboral hacia las mujeres. Planteó la importancia de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, con especial cuidado en el tratamiento otorgado a los usuarios, para su revictimización.

Definió la violencia patrimonial aludiendo a todas las medidas de control y limitación sobre el patrimonio de las mujeres y la violencia laboral por las manifestaciones de agresión verbal, gestual, física, psicológica y sexual, en el marco de las relaciones de trabajo. Cedeño reiteró la urgente necesidad del abordaje de la violencia contra la mujer desde una perspectiva de género, y citando a Ban Ki Moon, Secretario de las Naciones Unidas, llamó la atención de la responsabilidad de todos en la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres y las niñas, en la necesidad de eliminar la cultura de discriminación, destruir los estereotipos y las actitudes negativas, adoptar y aplicar leyes para prevenir y erradicarla, condenar todos los actos de violencia, establecer la igualdad de nuestros trabajos y hogares, para que podamos legar un país y un mundo libre de violencias.

La segunda conferencia de la jornada estuvo a cargo de la magistrada Marianella Ledesma del Tribunal Constitucional del Perú. La expositora expresó que la violencia política implica la existencia de actos destinados a impedir el pleno ejercicio de los derechos políticos de la mujer. Explicó que mediante investigaciones se ha comprobado que la mayoría de mujeres que ostentan cargos públicos en Perú han sido víctimas de acoso político, por medio de amenazas, difamación, obstrucción de funciones e insultos, a lo cual se suman la violencia física, sexual y amenazas contra miembros de sus familias. Destacó que el 63% de las agraviadas identificaron como agresor a una autoridad elegida por voto popular o que pertenecen al sistema de administración de justicia.

Asimismo planteó que al existir una serie de desigualdades en el campo social, económico y civil, resulta muy difícil que el campo político se muestre más amigable a las expectativas de las mujeres. Sostuvo, que el conflicto armado en Perú vino a reforzar la subordinación en contra de la mujer,

pues en contextos de recrudecimiento de violencia política, la masculinidad agresiva se vuelve más grave para destituir a las líderes políticas del espacio público, ya que éstas se convierten en un enemigo político y un enemigo cultural-simbólico amenazante de los intereses del poder provenientes de tendencias masculinas. No obstante este escenario, afirmó que las mujeres no se amilanaron, pues respondieron políticamente y se enfrentaron al odio de Sendero Luminoso.

A seguidos se dio paso al panel sobre el contenido jurisprudencial sobre la violencia laboral, patrimonial y política, el cual inició la Magistrada Bárbara Cesar Siero, quien aseguró que el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela tiene la mayor cantidad de mujeres magistradas, siendo la presidenta una mujer. La panelista destacó que la Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia establece, la inclusión como violencia contra la mujer, la psicológica, patrimonial y laboral. En este tenor, la violencia patrimonial y económica está definida como *“toda conducta activa u omisa que directa o indirectamente en los ámbitos público y privado, esté dirigida a ocasionar un daño a los bienes mueble e inmuebles en menoscabo del patrimonio de la mujer”*.

Respecto de la violencia política, la panelista sostuvo que no está contemplada en el derecho venezolano, pero anotó que existe una jurisdicción especial con relación a la violencia contra la mujer que es muy utilizada.

Posteriormente expuso la magistrada dominicana Martha Olga García Santamaría, quien destacó la labor del Tribunal Constitucional en la construcción de la jurisprudencia en materia de derechos de las mujeres, resaltando la sentencia de ese órgano que otorgó derechos de pensión a una mujer que sostuvo una relación de hecho con un miembro de las Fuerzas Armadas fallecido, a quien se le había negado esa prerrogativa por no estar unida por un vínculo matrimonial como disponía la ley orgánica de esta institución. Sin embargo, precisó que para el Poder Judicial ha sido difícil avanzar en su jurisprudencia lo cual atribuyó al temor de los jueces y el Ministerio Público de tomar medidas suficientes en esta materia y romper con ello viejos paradigmas.

Reconoció que si bien se ha dictado legislaciones adjetivas que regulan derechos de la mujer y establecen procedimientos para su exigibilidad, ad-

vierte que la reforma aún está pendiente de leyes sustantivas. Igualmente, explicó que existe temor en aplicar las leyes vigentes que confieren derechos a la mujer en materia de administración de bienes y de los hijos. Por ello, recalcó la necesidad de construir una jurisprudencia sin miedo, a fin de aplicar leyes que otorgan derechos a las mujeres en todos los ámbitos.

Al iniciar con un recuento de la evolución en lo relativo a la lucha contra la violencia hacia la mujer en Uruguay, en lo cultural y constitucional, la magistrada Ana María Maggi, resaltó los avances normativos respecto al tema de discusión en su país, por la ratificación de convenciones internacionales e incorporación de figuras penales a través de diversas leyes, como el delito de violencia doméstica, el abuso sexual de niñas y adolescentes y el tráfico y la trata de personas con fines de explotación sexual. Destacó además, el establecimiento de un proceso específico para la adopción de medidas cautelares en materia de violencia doméstica y de un proceso similar a la acción de amparo para indemnizar a las víctimas de acoso sexual en el trabajo.

En cuanto al tema de la violencia política contra la mujer, la panelista reconoce que en el Uruguay existe una amplia participación de la mujer en el ámbito público y privado, sin embargo resalta que los puestos de superior jerarquía la presencia de la mujer no es equitativa.

En otro orden, la magistrada nicaragüense Ileana del Rosario Pérez López, reconoció que existe todo un sistema normativo con perspectiva de género en su país, destacando que se ha impulsado como política de Estado, la defensa de los derechos de las mujeres y el reconocimiento a su papel protagónico a través de toda una transformación legislativa que ha tenido como resultado la promulgación de leyes que protegen sus derechos. Destacó varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia, como la dictada a propósito de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de hombres, en contra de la Ley Integral contra la violencia hacia las mujeres, el cual fue desestimado, al establecerse que su existencia en modo alguno implica discriminar a los hombres, pues la misma se enmarca dentro de las acciones legislativas positivas autorizadas expresamente en la Constitución Política. Se trata de una ley redactada a partir de las necesidades y experiencia de la mujer con la finalidad de proteger sus derechos, promoviendo la igualdad real.

Por otro lado, la magistrada López Benítez de México, al exponer en el panel, argumentó que la violencia política inhibe a las mujeres en el desempeño de cargos de elección popular y en la participación activa en los espacios públicos gubernamentales, así también limita el ejercicio de todo tipo de liderazgo, incluyendo los vinculados con la participación política, debido al temor de las candidatas de ser víctimas de acoso, tanto por parte de los miembros de su partido como por la sociedad en general.

En tal sentido, refirió acerca de cómo la justicia constitucional se ha convertido en un instrumento para fomentar la no discriminación de los derechos políticos de la mujer. Así, por ejemplo, destacó el efecto jurídico de la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en relación al caso “Las Juanitas”, mediante el cual se puso fin a la práctica ejercida en los poderes públicos que forzaba a las candidatas a ceder su puesto al suplente varón, luego de obtener un cargo de elección popular. Otro precedente de igual relevancia expuesto por la ponente sentencia No. 16/2014, mediante la cual la misma Sala Superior declaró la nulidad de la elección de integrantes del Ayuntamiento en el Municipio de San Bortolo Coyotepec, Oaxaca y ordenó al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de la mencionada entidad realizar las gestiones para la celebración de comicios extraordinarios en los que se permitiera que las mujeres pudieran aspirar a todos los cargos de elección popular.

El tema del acceso de la mujer a la justicia fue aperturado con la conferencia ofrecida por el magistrado costarricense Fernando Cruz Castro, en la cual nos compartió la experiencia jurisdiccional de la Sala Constitucional sobre el tema.

En relación a un fallo del indicado tribunal ponderó lo planteado en el voto minoritario donde se expresa que las circunstancias en que se desarrolla el servicio doméstico, en modo alguno justifican el régimen de excepción que se prevé en la norma impugnada, en cuanto a las jornadas ordinarias y extraordinarias de trabajo, motivo por el cual en el fondo lo que se produce es una discriminación ilegítima para un sector de mujeres, que son las que realizan ese tipo de trabajo.

El magistrado refiere que la Sala Constitucional declaró inconstitucional, sobre la base de los avances de los procedimientos científicos, una

disposición del Código de Familia que prohibía a la mujer casarse *antes de transcurrir trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio*. Este concuerda con el voto de la minoría que adicionó motivos para la anulación, al ponderar que el criterio mayoritario no toma en cuenta la lesión a la dignidad de la mujer, invalidando su condición de persona con la exigencia de unos requisitos en los que su voluntad y responsabilidad como persona, no tienen ningún valor. Asegura que no era necesario esperar el avance en los procedimientos científicos de investigación de paternidad, ya que la prohibición, en sí misma, constituía una palmaria devaluación de la condición de persona y de ciudadana que corresponde a la mujer.

Agregó que la Sala Constitucional de Costa Rica ha tenido una línea interesante sobre el tema del género, identificando las discriminaciones arraigadas que convierten en natural lo que es constitucionalmente inadmisibles. Conceptos como la acción afirmativa, la participación democrática, la equidad, permiten a los tribunales constitucionales variar el marco jurídico que ha invisibilizado una desigualdad durante toda la historia de la humanidad. Pero señala que es en el diseño de políticas públicas donde radica la respuesta de mayor relevancia y advierte que el discurso de la dominación tiene profundas raíces culturales, que no erradica el cambio normativo o del poder de los jueces, a pesar de su relevancia.

Aperturado el panel dedicado al contenido jurisprudencial sobre acceso de la mujer a la justicia, la magistrada, expresó que la Corte Constitucional del Ecuador constituye un importante espacio de poder para canalizar las transformaciones sociales por medio del derecho.

A modo de ejemplo, la panelista comentó la Sentencia No. 108-14-SEP-CC, a raíz de una acción extraordinaria de protección, a través de la cual la Corte aporta importantes definiciones, al establecer que el acoso sexual constituye todo acto de violencia y como tal, una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades de las mujeres y niñas. Asimismo, la Corte consideró irrazonable los fallos que juzgan actos de violencia sexual contra las mujeres y niñas que minimiza la gravedad de la violencia sexual contra las mujeres en el Ecuador. Por lo que, nos comenta la ponente, la Corte resuelve dejar sin efecto el auto impugnado, y exhorta

al Consejo de la Judicatura para que incorpore en los programas de capacitación toda la función judicial, la investigación y juzgamiento de violencia sexual contra la mujer y puntualmente contra menores, bajo un enfoque de género conforme a los estándares señalados en la referida sentencia.

En cuanto a la participación política, la panelista se refirió a dos casos de la Corte Constitucional de su país, en los cuales se indica que las personas que aspiren a ocupar cargos públicos en elecciones plurinacionales, deberán hacerlo a través de un sistema electoral respete la paridad y alternabilidad, ya que son principios sustanciales del sistema político, con el fin de evitar la discriminación al no respetar las cuotas de género.

La magistrada Gladys Ester Barreiro de Módico, señaló que el ordenamiento jurídico paraguayo carece de disposiciones jurídicas que configuren el feminicidio, lo que dificulta su sanción y fiscalización por parte de los operadores del sistema de justicia. Además, la falta de especialización dentro del sistema de justicia en materia de género, tanto dentro del Poder Judicial como el Ministerio Público, genera a su vez la falta de sensibilidad a la hora de juzgar y sancionar los casos que se les plantean en la práctica diaria.

Apunta que la mayoría de precedentes en materia de género han sido sentados por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, la Sala Constitucional, un caso sobre una unión de hecho, en la cual uno de los integrantes estaba impedido de contraer matrimonio, sostuvo que la no determinación del aporte económico de la mujer durante la unión constituye una discriminación, aun cuando desempeñaba labores domésticas. En este sentido, la panelista señala que en los 23 años de duración de la unión la mujer pudo haber producido un aporte de hecho al aporte económico del causante, y el no aprovechamiento no reenumerado de este aporte de la mujer sin compensación podría derivar en un enriquecimiento sin cusa de la unión a favor del fallecido.

El panel sobre el acceso de la mujer a la justicia fue cerrado con la exposición de la magistrada argentina Graciela Medina, quien destacó que a pesar de la existencia de un marco normativo, adecuado, las desigualdades subsisten, mayormente por cuestiones de prevención y reparación. Así se observa en el caso Ángeles Gonzales Carreño contra España, del comité de la CEDAW, que pone de relieve la responsabilidad del Estado respecto a la

garantía de la no violencia, en la cual se condenó al Estado a reparar de manera integral y proporcional la conculcación de los derechos de la víctima, por situaciones producidas a raíz de la separación de los padres y el proceso de guarda, que culminaron la muerte de la menor por parte del padre y su posterior suicidio.

Resaltó los Casos de Salta y Córdoba en los cuales el Estado argentino compromete su responsabilidad por causa de su ineficacia frente a la violencia doméstica al no adoptar las debidas diligencias sobre violencia y protección integral de la mujer. Refirió que en el caso Córdoba, el Estado estaba vinculado a tratados y convenciones internacionales que regulaban la materia al momento de la comisión del delito, haciéndolo directamente operativo sin necesidad de estar reglamentado en la ley.

Finalmente, destacó la importancia del Caso Freddo, pues a través de este fallo se reconoce el valor de la ONG's en el acompañamiento de la lucha por los derechos de las mujeres. Se demuestra que la violencia laboral ocurre antes, durante y después del contrato de trabajo. Además, se incorpora el concepto de cupo en las áreas laborales al ordenar la incorporación del 50% de mujeres en su registro laboral.

* * *

Al terminar la jornada, la comisión organizadora del evento sometió a la consideración de los representantes de los distintos tribunales, cortes y salas constitucionales presentes, el acuerdo de Santo Domingo que versa sobre distintos puntos de interés para el futuro del evento.

En este sentido, se aprobó mantener el nombre original dado al evento, que sea formalmente denominado “Encuentro Internacional de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género”, para abrir la posibilidad de integrar a países de otras latitudes. En segundo lugar, la creación de una Secretaría Permanente a cargo de la Corte Constitucional de Ecuador, y la Secretaría *pro tempore*, se rotaría entre las salas, cortes o tribunales constitucionales del país que asuma la sede cada año. En tercer lugar, se aprobó darle continuidad al logo utilizado por la Corte Constitucional de Ecuador, salvo cambios en cuanto a los colores patrios del país sede.

Además, se aprobó la creación de una base de datos especializada, y el intercambio de información jurisprudencial de los países representados. También la inclusión de una sección o *tag* en la página web de las salas, cortes y tribunales constitucionales representados, donde se reproduzcan las informaciones relativas a los encuentros. Finalmente, se aprobó que Nicaragua fuera la sede del III Encuentro Internacional de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género y como sede alterna se acordó que lo fuera Guatemala.

* * *

Al concluirse las jornadas de trabajo de este segundo encuentro es posible afirmar que al margen de las diversas perspectivas enarboladas en cuanto a la violencia contra la mujer, sea política, laboral, patrimonial, física o psicológica, existe una idea que resulta común a todas las intervenciones de los conferencistas y panelistas. En efecto, los conferencistas y panelistas coincidieron en sus diversas exposiciones que la violencia contra la mujer, en cualquiera de sus dimensiones, es un mal estructural.

Ha quedado comparado que muy a pesar de los avances legislativos proteccionistas de los derechos de la mujer, la desigualdad y la violencia en sus diversas manifestaciones sigue latente en nuestras sociedades. La inserción de la mujer en los espacios de poder continúa siendo obstaculizada por el techo de cristal.

Una vez culminado este encuentro, hemos observado los puntos en común que tenemos los países de Iberoamérica y coincidimos en que si bien se ha instaurado un marco legal, cuyo objetivo principal es erradicar la violencia de género, su implementación, en la práctica, es de precaria ejecución a la vista de la reticencia material de los operadores jurídicos en asimilar una cultura en donde se vea desplazada la figura patriarcal.

En efecto, estas políticas públicas devienen en inefectivas, ya que no logran permear el núcleo de la problemática. En tal sentido, se hace necesario reforzar los mecanismos preventivos, de modo que, la sensibilización y empoderamiento de los operadores jurídicos constituya un eje transversal en el cual se concentren mayores esfuerzos, a fin de romper con los paradigmas y estereotipos que se encuentran enquistados en la sociedad.

Es de vital importancia concentrar nuestros esfuerzos en identificar la violencia subliminal, aquella que trasciende lo visible y que muchas veces es ejercida desde el Estado, y es allí donde la justicia constitucional juega un rol protagónico, en la búsqueda de soluciones efectivas.

La labor realizada a lo interno de nuestras salas, cortes y tribunales constitucionales es vital para lograr los objetivos anhelados en procura de erradicar toda forma de violencia contra la mujer. Para lograrlo, los Tribunales deben ser proactivos, esto es, tomar las medidas necesarias en el marco de sus respectivas competencias para salvaguardar los derechos de las mujeres a una vida libre de violencias. Asimismo tienen el deber de aplicar una tutela judicial diferenciada, atendiendo circunstancias personales, sociales, económicas y políticas que puedan constituir barreras para el goce y ejercicio de sus derechos humanos.

La violencia es obstáculo a la igualdad real de las mujeres en una sociedad patriarcal donde la voz de las mujeres es silenciada por esquemas culturales y estereotipados. Ante esto, los tribunales constitucionales no solo juzgan las cuestiones presentadas ante sí, también son agentes de cambio social y que pueden promover un nuevo discurso donde los prejuicios que alimentan la violencia contra la mujer, puedan retroceder para dar paso a un verdadero estado social y democrático de derecho.

Y es de nodal trascendencia convertir a los hombres en nuestros aliados en esta lucha contra la erradicación de toda forma de violencia contra la mujer. Especialmente a nuestros compañeros de labores. Que dejemos de ser vistas como sus contrincantes que desean relegarlos de sus espacios y que todos puedan ser capaces de aceptar que junto a ellos hay colegas mujeres, inteligentes, capacitadas, responsables, determinadas y hasta rebeldes, que están ocupando el sitio que se han ganado y que dentro su misión está, entre otras, hacer posible la erradicación de la discriminación, la desigualdad, la violencia contra las mujeres en nuestra sociedad pues ello nos beneficia a todos. Eso es progreso. Colegas los necesitamos!!! Únanse!!!

PALABRAS DE CLAUSURA

Mag. Milton Ray Guevara
Presidente del Tribunal Constitucional
de la República Dominicana



Considero que la relatoría recoge verdaderamente lo que hemos realizado en esta jornada. Creo que el tiempo de las palabras pasó. Le acabo de preguntar a la magistrada Ana Isabel Bonilla qué decir y ella me respondió que “no tiene que preguntarme eso, diga lo que usted piense”.

En primer lugar, quiero pedir un aplauso para los participantes, para ustedes; un aplauso para ustedes. En segundo lugar, quiero pedir un aplauso para la Corte Constitucional del Ecuador, para sus magistradas, a quienes ciertamente me une un vínculo muy estrecho de cariño, quienes son las responsables de la celebración del primer encuentro internacional y que han estado ahí, militantemente, dándonos apoyo en esta oportunidad. En tercer lugar, quiero pedir un aplauso para la Sala Constitucional de la hermana República de Nicaragua, tan dignamente representada aquí porque tiene la sede. Quiero pedir un aplauso para la comisión organizadora: estas tres mujeres y el magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, por el trabajo grandioso que han realizado; un aplauso por los relatores, para todo el personal de apoyo que hemos tenido en esta jornada.

Hemos tratado de que ustedes se sientan como en su propia casa. Decía anoche –y tengo que repetirlo– que me siento tan complacido, tan contento de ver el trabajo serio, profundo, consagrado, comprometido que ustedes han desempeñado aquí. ¡Cuánto hemos aprendido! Esta es una ruta ya consolidada en este segundo encuentro internacional de Santo Domingo. Estoy seguro de que en 10 o 15 años se va hablar de esta entidad que nació en Ecuador, que ya evidentemente es un patrimonio de América, sobre todo de las mujeres magistradas y de los magistrados, y con la que estamos comprometidos.

Quiero aquí destacar la presencia del profesor Fernando Cruz, de quien me dijo la magistrada Bonilla que es ya miembro permanente de todos los encuentros. Siempre habrá que hablar con la sede para que lo inviten. Quiero, después de saludar y agradecer a mis amigas y amigos magistrados que están aquí, que han venido algunos, los entusiasme, a algunas las traje prácticamente, entiéndase la procuradora general adjunta de Colombia y otras que han estado aquí.

Hemos tenido también la presencia de dos mujeres en el momento inicial del acto: estaban la Vicepresidenta de la República Dra. Margarita Cedeño de Fernández y la Ministra de la mujer Alejandrina Germán, que por poco pierde un avión con destino a Nueva York por estar con nosotros y la representación del Ministerio de la Mujer ha estado realmente muy viva en este evento.

Tengo dos buenas noticias esta mañana. Veo en una nota que Andrea Bocelli se presentará el sábado santo en Altos de Chavón. ¿Quién creen ustedes que será la contraparte dominicana? Nuestra Maridalia Hernández. Anoche tuvimos el gran honor de escucharla cantar, una voz realmente extraordinaria. ¿Y si les digo que Maridalia tiene muchos años cantando, desde el año 1978, 1979, y esa voz se mantiene como el primer día, muchos más modulada, mucho más controlada? Pero ustedes se perdieron de algo que ocurrió anoche después que Maridalia se fue: volvió el pianista David de Stefan, que verdaderamente es un gran intérprete.

Ustedes saben que cuando el Tribunal realiza audiencia en materia de acción directa, el procurador general de la República está representado por el procurador general adjunto Ricardo José Tavera, que también está presente. Ahora tenemos el almuerzo y después el City Tour.

Nuestro agradecimiento profundo, sincero. Este es un acto inolvidable, lo vamos a proclamar, lo hemos proclamado, lo tenemos en la web, estamos preparando un video, vamos a imprimir el libro con todas las ponencias –se lo dije a la magistrada Leyda Piña ayer– para que quede una muestra fehaciente del esfuerzo de ustedes, creo que, de todas las mujeres dominicanas, todas las magistradas del Poder Judicial, porque las nuestras están comprometidas, agradecen enormemente el esfuerzo.

Estamos complacidos. Somos nosotros quienes agradecemos en el nombre de las magistradas, en nombre de la mujer dominicana, lo que ustedes han hecho por nosotros.

Entonces, como dice la frase, este no es un adiós, es simplemente un hasta luego, hasta Nicaragua. Veré si me nombran en la delegación dominicana para compartir ese encuentro, así que espero el voto favorable de nuestras magistradas, distinguidas, esforzadas, trabajadoras, solidarias.

Regresen felices a sus casas, con la satisfacción del deber cumplido y sabiendo que tienen hermanos aquí, que estamos en el mismo combate. La lucha continúa, pero la victoria es segura.

Muchas gracias, gracias del alma.

Esta edición de *II Encuentro Internacional Justicia Constitucional con Perspectiva de Género* del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de 300 ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de junio de 2024 en los talleres gráficos de Emprendimiento Sostenible ES, SRL, Santo Domingo, República Dominicana.
