

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID
INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOME DE LAS CASAS

**APLICABILIDAD DE LA NORMATIVA
SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
EN CENTROAMÉRICA**

Tesis doctoral elaborada por
Roxana Arroyo Vargas

Director: Dra. Dñ. Ascensión Elvira Perales
Profesora Titular de Derecho Constitucional

Madrid, 2001

*A mi hija Tania y a mi hijo Lautaro por su
compañía y apoyo y a Milagro por su
sororidad*

INDICE

PARTE I

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

Consideraciones generales	3
---------------------------------	---

CAPÍTULO II MARCO TEORICO GENERAL

1. Aportes desde la perspectiva y teoría de género	19
1.1. Una lectura crítica del Derecho	28
2. El principio de igualdad	31
3. La no discriminación	40
4. Acciones positivas y discriminación inversa	45
5. A manera de epílogo.....	51

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Principales aportes de las Convenciones Internacionales y la Declaración	55
1.1. La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer	56
1.2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer	60
A. Contenidos.....	61
a) Los agresores	62
b) Responsabilidad del Estado	62
c) Efectos de la violencia.....	64
d) Derechos humanos.....	64
e) El fenómeno jurídico	64
f) Las denuncias	65
B. Análisis y comentarios sobre la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.....	66
1.2.1. El proceso de especificación.....	69
1.2.2. Derechos humanos en las relaciones entre particulares	72
1.3. El Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el protocolo facultativo de la CEDAW.....	77
1.3.1. Las reservas	80
1.4. Relator especial sobre la violencia en contra de la mujer y sobre la independencia del poder judicial.....	83
2. Situación centroamericana	89
2.1. El sistema jurídico	89
2.2. La población femenina	91
a) Tasa de fecundidad	91
b) Discriminaciones	91
c) Jefatura doméstica	91
d) Empleo	92
e) Condiciones laborales del sector formal	92
f) Políticas económicas	92
g) Ingresos	93
h) Los sistema jurídicos.....	94
2.3. Evolución de los derechos	94
2.4. Recopilación	97

PARTE II

INTERPRETACIÓN REGIONAL POR COMPONENTES

CAPÍTULO I

COMPONENTE FORMAL-NORMATIVO

1. Componente formal-normativo	103
1.1. Derecho laboral.....	104
1.1.1. Licencias de maternidad	105
1.1.2. Garantías laborales para la mujer embarazada.....	106
1.1.3. El trabajo doméstico.....	109
1.1.4. La maquila.....	110
1.1.5. Prohibiciones y restricciones obre algunos tipos de trabajo	112
1.1.6. Regulaciones sobre la igualdad de la remuneración	114
1.1.7. Aspectos comunes en las legislaciones centroamericanas referentes a prestaciones por maternidad, lactancia, guarderías y otros	115
1.2. Derecho penal.....	116
1.2.1. Violación carnal.....	118
1.2.2. Estupro.....	119
1.2.3. El Aborto.....	120
1.2.4. Pensiones alimentarias	123
1.2.5. Acoso sexual.....	124
1.2.6. Comportamiento público homosexual o lésbico.....	126
1.2.7. Violencia intrafamiliar	126
1.2.8. Prostitución o actos de corrupción	127
1.3. Leyes contra la violencia intrafamiliar	128
1.3.1. Principales obstáculos detectados en las leyes.....	130
1.3.2. Contenido de las leyes.....	133
1.3.2.1. El Salvador, Ley de Violencia Intrafamiliar.....	133
1.3.2.2. Costa Rica, Ley contra la Violencia Doméstica.....	141
1.3.2.3. Honduras, Ley contra la Violencia Doméstica	145
1.3.2.4. Guatemala, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar	148
1.3.3. Segundo modelo: normas incorporadas a los Códigos Penales que tipifican el delito de violencia intrafamiliar.....	151
1.3.3.1. Panamá.....	151
1.3.3.2. Nicaragua.....	153
1.4. Derecho de familia	156
1.4.1. Reconocimiento de las uniones de hecho	158
1.4.2. El apellido de casada	160
1.4.3. Igualdad de derechos y deberes.....	160

1.4.4. La patria potestad	162
1.4.5. El patrimonio familiar.....	162
1.4.6. Causas de divorcio.....	163
1.4.7. Obligación de la mujer de aportar pruebas para poder contraer nuevas nupcias.....	164
1.5. Leyes de acción afirmativa	165
1.5.1. Leyes de promoción de la igualdad social de la mujer	165
1.5.2. Reforma de los Códigos Electorales.....	170
1.5.3. Ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia	173
1.6. Creación de entes encargados de la tutela de los derechos de las mujeres	175
1.6.1. Institutos de las mujeres y otras instancias.....	176
1.6.2. Comisarias de la mujer y la niñez y fiscalías.....	181
1.7. Primeras conclusiones de la normativa sobre la mujer en Centroamérica	183

CAPÍTULO II

COMPONENTE ESTRUCTURAL

Componente estructural.....	187
1. Derecho de familia	189
1.1. Requisito de autorización del hombre para que la mujer ejerza sus derechos sexuales y reproductivos.....	189
1.2. Deberes y derechos de los cónyuges (Guatemala).....	194
1.3. Deberes y derechos de los cónyuges (Panamá).....	198
1.4. Deberes y derechos de los cónyuges, pensión alimentaria con relación a los/as hijos/as (El Salvador)	200
1.5. Deberes y derechos de los cónyuges, unión de hecho en relación a los/as hijos/as (Costa Rica).....	203
1.6. Inconstitucionalidad del artículo 217 del Código Civil de Panamá.....	204
1.7. Relación de la violencia intrafamiliar con las causales de divorcio.....	206
1.8. Sevicia como causal de divorcio y a la vez manifestación de violencia doméstica (Costa Rica).....	216
1.9. Unión de hecho	220
1.10. España como punto de comparación	227
1.11. A manera de epílogo.....	229
2. Derecho laboral. La protección de la mujer embarazada	233
2.1. Evolución de los requisitos para la protección de la mujer embarazada	234
2.2. España como punto de comparación	248
2.3. A manera de epílogo	250
3. Derecho penal.....	252
3.1. Adulterio	252
3.2. Detención	254
3.3. Delitos contra la libertad e integridad sexual.....	256
3.4. Violencia sexual relativa a violencia doméstica	258

3.5. España como punto de comparación	263
3.6. A manera de epílogo.....	266
4. Violencia doméstica (intrafamiliar) y sexual.....	269
5. Hostigamiento sexual.....	283
6. Derechos civiles y políticos.....	292
7. A manera de epílogo.....	295
8. Valoración regional sobre el significado de la jurisprudencia	298
8.1. Derecho de familia	298
8.2. Derecho laboral.....	300
8.3. Derecho penal.....	301
8.4. Violencia doméstica	302
9. Recapitulación	304

CAPÍTULO III

COMPONENTE POLÍTICO CULTURAL.....	309
--	------------

PARTE III

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Parte General.....	345
2. Componente formal-normativo	349
3. Componente estructural.....	359
4. Componente político-cultural	361
5. Interrelación entre los componentes.....	364
6. Recomendaciones	370

GLOSARIO	377
-----------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	381
--------------------------	------------

LEGISLACIÓN	395
--------------------------	------------

PARTE I
MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I
INTRODUCCIÓN

SUMARIO

Consideraciones generales

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Consideraciones generales

La historia de la lucha mundial de las mujeres por el reconocimiento de sus derechos como humanas es milenaria¹. Contamos con diversas herencias que surgen de este largo y difícil camino hasta ahora transitado por la mitad de la humanidad. Uno de los aportes más valiosos, producto de la sabiduría de las mujeres, es la elaboración de la perspectiva y teoría de género y su incorporación paulatina a todo el quehacer humano. Este hecho ha significado un importante cambio en el paradigma social.

“Cuando las mujeres entran a formar parte del cuadro, ya sea como objetos de investigación en las ciencias sociales o como investigadoras, se tambalean los paradigmas establecidos. Se cuestiona la definición del ámbito de objetos del paradigma de la investigación, así como sus unidades de medida, sus métodos de verificación, la supuesta neutralidad de su terminología teórica o las pretensiones de universalidad de sus modelos y metáforas”²

¹ WOLLSTNECRAFT, Mary. Vindicación de los Derechos de la Mujer. Ediciones Cátedra Universitat de Valencia Instituto de la Mujer, Madrid, España, 1994.

² BENHABIB, S. “ Una revisión del debate sobre las mujeres y la teoría moral”, Isegoría. Revista de filosofía moral y política 6 (1992) 38.

Una de las instituciones que han sufrido una profunda crítica a partir de la perspectiva de género es el Derecho, ya que este se constituye en un mecanismo por excelencia regulador de las relaciones sociales, al desarrollar en muchas ocasiones un papel legitimador de la violencia y la discriminación de la mujer por su condición de género que sustentan las estructuras sociales³.

Esta característica de los sistemas jurídicos en general, explica en parte por qué el movimiento mundial de mujeres ha desplegado una intensa actividad política dirigida al logro de reivindicaciones que pasan desde la reconceptualización de los derechos a la creación de nuevos derechos nunca antes contemplados.

Se destaca internacionalmente como fruto del trabajo de décadas, la creación de un marco ético-jurídico que integra conceptos y categorías sustentados en la perspectiva y teoría de género. Dos de esos instrumentos internacionales básicos son la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (conocida como Convención de Belem do Para)⁴ y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁵.

La tesis que presentamos surge de la necesidad de preguntarnos en qué medida el marco ético-jurídico de la CEDAW y de Belem do Para han logrado un impacto en los países centroamericanos a partir de las ratificaciones de ambos instrumentos internacionales en el área. Interesa determinar si al incorporarse el Derecho internacional al Derecho interno, se ha logrado un avance hacia la igualdad y la erradicación de la violencia de género.

³ LAGARDE, Marcela. Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas. En estudios Básicos de Derechos Humanos IV. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996, pags 85-127.

⁴ En adelante la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer se citará abreviadamente como Belem do Para.

Para ello se elaboró un análisis descriptivo, crítico y comparativo que permitiera una visión focalizada de los principales logros y obstáculos por país y para toda la región. Con este fin se han separado las medidas de diversa naturaleza que persiguen realmente promover la igualdad, de aquellas otras medidas encaminadas a reducir los casos de violencia, sancionar a los perpetradores o apoyar a las víctimas.

La hipótesis que se plantea y se quiere verificar es que a mayor igualdad entre hombres y mujeres, o sea a mayor debilitamiento de la cultura patriarcal, menos violencia de género. Para lo cual a lo largo de los diferentes capítulos, se lleva a cabo un análisis comparativo de la CEDAW y de Belem do Para en la vida nacional en cada uno de los países del área. El abordaje se realiza estudiando las leyes promulgadas a raíz de la CEDAW, tomando en cuenta reformas, derogaciones y leyes que, sin ser producto de la ratificación, tienden a mejorar el *status* jurídico de las mujeres.

Asimismo se incorpora a la investigación las sentencias y medidas cautelares tomadas por el poder judicial y policial a partir de esas leyes y la nueva doctrina que se desprende del marco ético-jurídico construida a partir de estas leyes promulgadas.

Otro aspecto importante encaminado a la comprobación de la hipótesis, es el estudio que se efectuó con los casos que permitieron un examen cualitativo del impacto de las dos Convenciones en la sociedad civil, las ONGs y las víctimas y por lo tanto la obtención de datos que hicieron posible valorar ,en qué medida las leyes nacionales en cuanto a su aplicación o no aplicación, están aportando al cambio de la cultura de violencia en contra de las mujeres.

Finalmente en cuanto al ámbito de políticas públicas, cuáles medidas nacionales incluyen programas y proyectos iniciados a raíz de la promulgación de estas leyes

⁵ En adelante la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

y si el impacto de las acciones y políticas de estas nuevas instituciones creadas a partir de la promulgación de estas legislaciones, están cambiando la cultura de la violencia en contra de las mujeres.

El propósito es indagar en qué medida las legislaciones internas llegan a conformar un complejo de normas pertenecientes a diversas ramas del Derecho, cuya inspiración legislativa es la de tutelar los derechos de las mujeres. Las preguntas que nos planteamos durante la investigación van orientadas a desentrañar si las legislaciones internas han sido creadas, se aplican e interpretan, desde una perspectiva patriarcal o desde una perspectiva que busca la igualdad entre los géneros ⁶.

En el estudio del sistema jurídico se utilizó la metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico⁷, que lo aborda en la conformación de sus tres componentes: formal normativo, estructural, y político cultural. En el componente formal normativo encontramos las leyes que serían sinónimos de los que muchos/as tratadistas llaman la norma *agendi*, es decir la ley formalmente promulgada o al menos formalmente generada ya sea como la ley constitucional, tratado internacional, leyes sustantivas y adjetivas, decretos, reglamentos, convenciones colectivas, otras.

En el componente estructural se integran las normas -no siempre escritas- conformadas o creadas por el contenido que las cortes, las oficinas administrativas, la policía y todos los y las funcionarias que administran justicia le dan a las reglas y principios que se encuentran en el componente formal -normativo, al crear, seleccionar, combinar, aplicar e interpretarlos. En este sentido podemos hablar de que en el componente estructural existen normas escritas o no

contra la Mujer se citará por sus siglas en inglés, CEDAW.

⁶ FACIO MONTEJO, Alda: "Miremos al mundo a través de los ojos de las mujeres". *Discursos Pronunciados en sesión plenaria ante el Foro de ONGs Sobre la Mujer* Beijing, 1995, Edición Friedlander, New York, 1996, pp. 197-201.

⁷ FACIO MONTEJO, Alda: *Cuando el género suena cambios trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico legal)*, ILANUD, San José, Costa Rica, 1992.

que no necesariamente fueron promulgadas por el órgano legislativo, ni generadas formalmente en una negociación, pero que son tomadas en cuenta por quienes administran justicia.

En cuanto al componente político-cultural se ubican las reglas no escritas o no formalmente promulgadas o ya no vigentes, que se van creando del contenido y significado que se le va dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento que la gente tenga de la ley, así como el uso que la gente haga de las leyes existentes, de las que en la vida diaria siguen vigentes aunque hayan sido derogadas y de las relaciones entre las leyes no escritas y las escritas. O sea, que también en este componente existen normas no escritas, aquéllas que no están formalmente promulgadas pero que, además de ser obedecidas por la mayoría, son formalmente reforzadas.

Estos tres componentes están relacionados entre sí de tal manera que se influyen, limitan y/o define al otro a tal grado, que no se puede conocer el contenido y efectos que pueda tener una determinada ley, un principio legal o una doctrina jurídica, si no se toman en cuenta estos.

Este método facilita la comprensión de algunas de las manifestaciones de la ideología patriarcal imperante en nuestras sociedades, orientadas estas a consolidar las creencias que pretenden explicar cómo y por qué se diferencian los hombres de las mujeres. Sobre estas base se especifican derechos, responsabilidades, restricciones, recompensas diferentes para cada género y se constituye en una manera concreta de entender y valorar el mundo⁸. El método nos da las herramientas conceptuales para ubicar el sexismo que se presentan en el sistema jurídico, utilizando categorías tales como androcentrismo, sobregeneralización y/o sobreespecificidad, insensibilidad al género, doble parámetro, deber ser de cada sexo, dicotomismo sexual, familismo.

El estudio del sistema jurídico se combinó con técnicas cualitativas⁹ y cuantitativas¹⁰ para lograr un acercamiento descriptivo, analítico y exploratorio de los problemas objeto de reflexión, que nos permitieron derivar proposiciones fundamentadas en la realidad. Con lo anterior se afirma que el método del fenómeno jurídico se enriquece con diferentes enfoques, para lo cual en esta tesis se introducen algunos elementos del análisis económico del derecho en cuanto a técnicas, con esto se pretende no sólo una investigación jurídico-formal, sino constatar el efecto real o no del sistema de protección de los derechos de la mujer su eficiencia y equidad, donde la equidad si bien es un concepto filosófico se asocia a la justicia en donde un trato para ser justo debe ser igual para los iguales y desigual entre los desiguales¹¹.

Es así como para abordar el componente estructural se utilizó una muestra que no pretendió ser una representación estadística derivada de la aplicación de un muestreo probabilístico, sino más bien abordar aspectos cualitativos basado en sentencias de cada división jurisdiccional, de las condiciones y características de cada país.

⁸ SALTMAN, Janet. Equidad y género. Una teoría integrada de estabilidad y cambio. Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia, Instituto de la Mujer, 1989 Madrid.

⁹ MARTINEZ, MIGUEL La investigación cualitativa etnográfica en educación. Manual Teórico Práctico. Texto SRL. Venezuela, 1991.

TAYLOR, S.I.; GOGDAN, R. Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de sus significados. Paidós. Buenos Aires, 1984.

COLAS, P. (1994). La metodología cualitativa en España. Aportaciones científicas a la educación. Revista Bordón 46(4), 407-423

PÉREZ SERRANO, G. (1994). Investigación cualitativa. Retos e interrogantes. Madrid: La Muralla.

RUIZ OLABUENAGA, D.E. (1996) Metodología de la investigación cualitativa. Bilbao: Universidad de Deusto.

TAYLOR, R. (1990) Introducción a los métodos cualitativos de investigación. Barcelona: Paidós.

¹⁰ RUNYON, Richard. Estadística para las Ciencias Sociales. Addison-Wesley Iberoamericana, 1992, Wilmington, Delaware, EUA.

MERDENHALL, William. Estadística matemática con aplicaciones, Editorial Iberoamérica, 1986, México.

¹¹ PASTOR PRIETO, Santos. Sistema Jurídico y Economía. Una introducción al análisis económico del derecho. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1989.

PASTOR PRIETO, Santos. ¡ Ah de la Justicia! Política Judicial y Economía. Editorial Civitas, Madrid, España, 1993.

Para ello, el análisis cualitativo se basó en el examen de casos como una forma de selección de experiencias representativas¹² en la aplicación de la legislación sobre violencia contra la mujer en Centroamérica. Los casos que se escogieron tienen un interés instrumental¹³ ya que permite preguntarnos sobre la efectividad de la aplicación de la normativa y la posibilidad de ofrecer mecanismos para mejorar los procedimientos. La elección de los casos se analizó por países con el fin de obtener mejor calidad en la información y evitar sesgos.

Debido a que la investigación se realizó en cinco países centroamericanos, la preferencia por una u otra sentencia y la recolección de información de fuentes primarias se hizo a partir de un apoyo colaborador de informantes claves de cada país. La utilización de este mecanismo permitió que los casos respondieran más a las condiciones reales de cada país y por otro lado que contribuyeran en el futuro a un verdadero cambio social positivo. El objetivo de utilizar este procedimiento fue: primero, un seguimiento durante todo el proceso, tanto en comprensión como en participación, de las implicaciones en todas las fases del análisis y, segundo, intensificar el potencial de implementación de la investigación y la utilización de sus resultados en beneficio de la población objeto/sujeto del estudio.

Los criterios que se utilizaron fueron:

El estudio se basó en dos tribunales (o juzgados según el caso), dos juzgados de cada materia penal, laboral y familia. En la investigación fue necesario recolectar información de las salas (o tribunales según el caso) correspondiente a lo laboral, penal y familia, Corte Suprema, Sala de la Constitucional.

¹² BUENDÍA, Leonor. LISMAN, PILAR COLAS BRAVO, FUENSANTA HERNÁNDEZ PINA: Métodos de investigación en Psicopedagogía. McGraw Hill, Madrid, 1997.

DÍAZ M, CLEMENTE Psicología Social. Métodos y técnicas de investigación. Universidad Computense. Madrid, 1992.

GOODE, William; HATT PAUL K. Métodos de Investigación Social. Editorial Trillas, México, 1993.

TAMAYO Y TAMAYO, MARIO. El Proceso de la Investigación Científica. 2ª ed. Limusa. México, 1993.

¹³ STAKE, R. (1994). Case Studies, en Denzin, N.K., Y Lincoln, Y.S. (1994) (Eds.) Handbook of Qualitative Research. Thousand Oaks; Sage Publications.

Se planteó inicialmente 10 sentencias de cada uno de los tribunales (o juzgados en lo laboral, penal familia) y finalmente se analizaron siete en cada materia debido a dificultades en los índices y facilidades brindadas por los mismos operadores/as de justicia

Se seleccionaron algunas que aunque no representaban el criterio mayoritario demostraban cambios en la interpretación tomando en cuenta el marco jurídico de los derechos humanos.

Se planteó inicialmente 10 sentencias de leyes especiales, violencia intrafamiliar, hostigamiento sexual en aquellos países que tengan dicha legislación. Finalmente, se trabajaron ocho por país debido a las particularidades de cada ley y las dificultades para que los procesos llegaran a su término.

El estudio se determinó tomando en cuenta la elección de casos en un año posterior a la ratificación las convenciones respectivas, con el sentido de medir algún posible impacto en las sentencias a partir de las ratificaciones, por ejemplo se determinó el año 1997, después se escogieron al azar dos sentencias de violencia intrafamiliar en enero, dos en febrero, etc.

Los criterios conceptuales utilizados para seleccionar las sentencias fueron: La correspondencia de estas con las normas estudiadas en el componente formal-normativo, la utilización de parte de las mujeres de las normas en la defensa de sus derechos, la concentración de casos en las jurisdicciones central (capital o zona metropolitana) con esto se parte del supuesto de que en estas zonas se concentra la mayoría de los recursos materiales y de capacitación, por lo tanto los/as operadores/as de justicia tendrían criterios más elaborados y avanzados que deberían reflejarse en sus resoluciones judiciales y por último la incorporación de otros casos que a pesar de no ser los más cotidianamente utilizados por las mujeres tienen un enorme significado en la reconceptualización de los derechos y la búsqueda de la igualdad.

El desarrollo del componente político-cultural se basó en la aplicación de cuestionarios a operadores/as de justicia, ONGs y víctimas en forma personal y otras se hicieron vía telefónica a mujeres en general. Los criterios para escoger los/as administradores/as de justicia coincidieron con los considerados en el análisis del componente estructural. En cuanto al resto de la población entrevistado se tomo como referente:

a) Todas las ONGs que trabajan el tema de la discriminación y violencia contra la mujer¹⁴.

b) Todas aquellas víctimas que podían ser localizadas y que aceptaran ser entrevistadas. Se logró después de un arduo trabajo de localización y asesoramiento de las ONGs, entrevistar a 20 víctimas por país.

c) Una vez realizada la entrevista a las víctimas, se consideró como meta lograr más del doble de entrevistas por vía telefónica. Se obtuvo al final entrevistar a 50 mujeres por país.

Los cuestionarios contenían preguntas cerradas y abiertas que permitieron comparar los resultados de las valoraciones y las percepciones de las/os entrevistados ya que fueron los mismos para cada país. Se elaboraron cuatro cuestionarios dirigidos a operadores/as de justicia, organismos no

¹⁴ Las ONGs consultadas fueron:

En Nicaragua: Movimiento de mujeres "Nidia White" Puerto Cabezas; Fundación Xochitquetzal; Fundación para los derechos de las niñas, niños y mujeres en La Paz; Red de mujeres de la salud; Colectivo de mujeres Venancia Matagalpa; Casa mujer de Juigalpa Chontales; Centro de mujeres Sandino Libre; Movimiento de mujeres autónomo de Ciudad Sandino; Centro de mujeres Ixchen.

En Honduras: Consultorio jurídico popular; Centro de derechos de la mujer; Centro de estudios de la mujer; Acción de desarrollo poblacional; Visitación Padilla; Colectivo de mujeres feministas universitarias; Consultorio de asistencia al menor y mujer desprotegida.

El Salvador: CEMUJER; Las Dignas.

En Panamá: Foro de mujeres; PROMAD, Iglesia Episcopal; CEALP; CEFA; CEPAM; Fundación Mujer; Colectivo Clara González. CLADEM; Centro de la Mujer Panameña.

En Costa Rica: CEFEMINA; Colectivo Pancha Carrasco.

En Guatemala: Tierra Viva; Red de mujeres contra la violencia.

gubernamentales que trabajan directamente el tema de la discriminación y violencia en contra de las mujeres, cuestionario para víctimas y un sondeo telefónico. Las variables que se utilizaron para la preparación de las preguntas fueron: para el caso de los operadores/as de justicia, nos interesaba saber el manejo y conocimiento que estos/as tuvieran de los instrumentos internacionales sobre discriminación y violencia, las leyes nacionales relacionadas con este tema, la aplicación que hicieran estos/as de las mismas, la percepción de obstáculos y dificultades para la aplicación. La opinión de estos/as sobre como erradicar la violencia, discriminación en los diferentes ámbitos y que cambios han notado estos a partir de la promulgación de las Convenciones y de la normativa interna, la apertura y sensibilización hacia la aplicación de justicia para lograr la igualdad de género, entre otras. En relación con las víctimas, indagar por qué acuden a las clínicas, cuáles son los principales obstáculos que enfrentan para interponer sus denuncias u obtener orientaciones, qué expectativas tienen las usuarias de estos servicios sobre las asesorías ofrecidas, cómo perciben las víctimas en la cotidianidad el problema de la violencia o el tema de la igualdad, entre otras. En cuanto a los organismos no gubernamentales el conocimiento que tuvieran de los instrumentos internacionales relacionados con la discriminación y la violencia de la mujer por razones de su género y de la legislación interna, y la apreciación de éstas sobre la eficiencia de las mismas en su aplicación. Asimismo la opinión de éstas sobre los posibles juicios, preconceptos y actitudes sexistas de parte de los/as operarios de justicia, el acceso fácil o no a los Tribunales de Justicia de parte de las usuarias de los servicios, la existencia o no de mecanismos que permitan una difusión de los derechos y los servicios institucionales para la protección y promoción de los derechos de la mujer. En cuanto al sondeo telefónico nos interesaba conocer si las personas entrevistadas valoraban que la violencia en contra de las mujeres ha disminuido o aumentado, el nivel de conocimiento sobre las leyes que protegen contra la violencia, y la opinión sobre la aplicación de éstas, el nivel de conocimiento sobre la existencia de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia en contra de la mujer, entre otras.

La aplicación de los cuestionarios fue realizado por abogadas, conocedoras de este tema y vinculadas a las ONGs de cada país. El procesamiento de esta información fue realizado por el Instituto de Mejoramiento de la Educación Superior de la Universidad de Costa Rica.

La tesis se divide en tres partes Marco Teórico, Interpretación Regional por componentes, Conclusiones. La primera parte contiene tres capítulos, el capítulo primero se refiere a la Introducción donde se plantea la hipótesis, objetivos y metodología que conducen esta investigación, el capítulo segundo explica el marco teórico y los fundamentos que guían el estudio realizado en los diferentes componentes, se destaca los aportes del análisis de género que es la síntesis entre la teoría de género y la llamada perspectiva de género y la teoría feminista producto de una concepción del mundo que cuestiona el paradigma actual y dominante de las ciencias sociales y por lo tanto del derecho¹⁵. Este cuestionamiento implica una relectura del principio de igualdad y de no discriminación y por supuesto la fundamentación de las acciones positivas y la llamada discriminación inversa como medio para aminorar los resultados de una sociedad sexista y patriarcal cuyos puntos de partida para hombres y mujeres son desiguales por su condición de género. El capítulo tercero nos permite ver los resultados de la aplicación de este marco teórico y por supuesto del principio de igualdad y de no discriminación en los instrumentos internacionales convencionales y no convencionales, nos referimos a la CEDAW y su protocolo facultativo en el sistema Universal y en el sistema interamericano a Belem do Para y por supuesto los aportes sustantivos de los informes del Relator especial sobre violencia ONU. Se complementa con una descripción de la situación de la mujer en Centroamérica o sea se contextualiza el espacio en donde se aplica esta legislación antidiscriminatoria tanto en los Tratados Internacionales como en las

¹⁵ LAGARDE, Marcela. El género. En Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia. Ediciones horas y HORAS, Madrid, España 1996, págs 13-66.

leyes internas que se desprenden de las ratificaciones de las mismas, hablamos por lo tanto proceso de especificación de los titulares de los derechos¹⁶.

En la parte segunda se aplica el método de análisis jurídico al componente formal-normativo en el derecho laboral, penal, leyes contra la violencia intrafamiliar, derecho de familia leyes llamadas de acción afirmativa, y se destacan la creación de entes encargados de la tutela de los derechos humanos de las mujeres. En cada una de estas se pone de relieve los temas coincidentes en la región, también se describen aquellas normas que por su naturaleza sólo corresponden a uno o unos países, el criterio de selección se hizo partiendo de aquella normativa que de alguna manera integraran los principios de la CEDAW y Belem do Para. Contempladas estas normas aparentemente dispersas en las diferentes ramas del derecho en su conjunto integran el sistema de protección de los derechos de las mujeres y cuyo desarrollo está permitiendo una incipientemente elaboración de una nueva rama del derecho el de las mujeres. Asimismo se señalan algunas normas que por su contenido o por resultado perpetúan la discriminación y el sexismo en este componente.

En el capítulo dos se analiza ampliamente el componente estructural en la interpretación jurídica que las /os operadores/as de justicia realizan en su quehacer en referencia a la normativa ya expuesta en el componente formal, es así como se asume como eje que atraviesa este estudio la interpretación que se hace del principio de igualdad y no discriminación referida a temas tales como violencia doméstica y sexual, derecho al trabajo, derecho de familia, penal y otros que permiten cuestionar la efectividad de la aplicación de la normativa y la posibilidad de ofrecer mecanismos para mejorar los procedimientos, estos casos fueron seleccionados en cada país y ordenados en categorías e interpretados para explicar este componente y sus implicaciones en la tutela y promoción de los derechos de las mujeres.

¹⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales Teoría General, Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado, Colección Cursos, Madrid, 1995, pgs180-199.

En el capítulo tercero se plantean los resultados basados en la aplicación de los cuestionarios a los/as operadores/as de justicia, ONGs y víctimas en forma personal y otras que se hicieron vía telefónica a mujeres en general. Los gráficos elaborados presentan tendencias que nos muestran un panorama mínimo, de cual ha sido el impacto de estos instrumentos internacionales en el cambio ideológico y de acción y por ende la disminución o no en los efectos del sistema patriarcal sobre las personas.

En la parte tercera se plantean las conclusiones y líneas posibles de investigación, para lo cual se aplica el método de análisis del fenómeno legal al relacionar los tres componentes el resultado de esto nos orienta hacia algunas conclusiones que evidencian hechos, elementos y fenómenos que se presentan el sistema jurídico centroamericano, llegando a comprobar algunas de las proposiciones que se desprendieron de la hipótesis formulada en esta tesis.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO GENERAL

SUMARIO

-
1. Aportes desde la perspectiva y teoría de género
 - 1.1. Una lectura crítica del Derecho.
 2. El principio de igualdad
 3. La no discriminación
 4. Acciones positivas y discriminación inversa
 5. A manera de epílogo
-

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO GENERAL

1. Aportes desde la perspectiva y teoría de género

La necesidad de incluir la perspectiva y la teoría de género en todo el quehacer humano, surge de la constatación histórica del *status* subordinado que ocupan las mujeres respecto de los hombres con la consecuencia del sesgo androcéntrico que prevalece en la producción del saber en sus diferentes manifestaciones y por consecuencia el resultado es la invisibilización de la mujer en el desarrollo de la humanidad y la negación de su aporte.

" Al igual que los hombres, las mujeres son y han sido siempre, actoras y agentes en la historia. Ya que las mujeres son la mitad o más de la mitad de la humanidad, siempre han compartido el mundo y sus trabajos en iguales

partes, con los hombres. Las mujeres son y han sido parte central, no marginal, de la formación de la sociedad y de la construcción de la civilización. Las mujeres también han compartido con los hombres la preservación de la memoria colectiva, que conforma el pasado en la tradición cultural, provee el vínculo entre generaciones y conecta el pasado con el futuro. Esta tradición oral se mantuvo viva en la poesía y el mito, que tantos hombres como mujeres crearon y preservaron en el folclor, el arte y los rituales"¹.

Incluir esta perspectiva ha significado cuestionar el positivismo en la ciencia, y adoptar una versión multidisciplinaria, para desentrañar el paradigma social basado en una óptica masculinizante que coloca a los varones como centro del mundo y como sujetos privilegiados del conocimiento.

" El discurso filosófico es un discurso patriarcal, elaborado desde la perspectiva privilegiada a la vez que distorsionada del varón, y que toma al varón como su destinatario en la medida en que es identificado como el género en su capacidad de elevarse a la autoconciencia"²

La teoría de género aporta al abordaje de la realidad, la afirmación de que no existe un único sujeto del conocimiento sino mujeres y hombres en escenarios que se caracterizan por las diversidades sociales y culturales, frente al hecho de vivir en culturas androcéntricas en la que el varón y todo lo relacionado con él es el punto de partida. En consecuencia, él se convierte en el prototipo o paradigma de ser humano, y las instituciones creadas socialmente responden más a una perspectiva y necesidades consideradas por los hombres o a aquellas necesidades que los hombres creen tienen las mujeres.

¹ LERNER, Gerda: *La creación del patriarcado*, Editorial Crítica, Barcelona, 1990, pág 20.

² AMOROS, Celia: *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Barcelona, 2ª edición, 1991, pág

Desde este punto de vista es indudable que la teoría y la perspectiva de género conforman un planteamiento teórico amplio que incluye categorías, hipótesis, interpretaciones y conocimientos relativos al conjunto de fenómenos históricos contruidos en torno al sexo³. En donde el concepto género es central y este surge a partir de la idea de que la construcción de lo femenino y masculino en las diferentes culturas y sociedades no es producto de hechos naturales incuestionables, sino al contrario de complejos procesos de construcción cultural, o sea:

"No se nace mujer; se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto..."⁴

En este mismo sentido autoras como Barrie Thorne, Cheri Kramarae, Nancy Henley afirman que " el género no es un hecho unitario ni natural, pero toma forma en relaciones concretas e históricamente cambiantes"⁵. Al igual que Gerda Lerner" es la definición cultural del comportamiento asignado como apropiado para cada uno de los sexos en una sociedad determinada. El género es un conjunto de roles culturales. Es un disfraz, una máscara con la que hombres y mujeres bailan su desigual danza"⁶.

La categoría género es por lo tanto adecuada para analizar y comprender la condición femenina y la situación de las mujeres, y lo es también para analizar la condición masculina y la situación vital de los hombres.

Es importante tener presente algunas aclaraciones sobre los malos entendidos acerca del significado del concepto género:

³ LAGARDE, Marcela: *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, Ediciones horas y horas, Madrid, pág 26.

⁴ BEAUVOIR, Simone de: *El Segundo sexo*, Aguilar, Madrid, 1981, pág 247.

⁵ THORNE, KRAMARAE, HENLEY, CHERIS: *Language Gender and Society*, Ed Newbury House, 1983.

⁶ LERNER, Gerda: *La creación del Patriarcado*. Editorial Crítica, Barcelona, España, 1990.

- Primero la distinción entre género y sexo no es tan tajante como se creía en los inicios del desarrollo de las teorías de género, ya que lo que se entiende por sexo es construido socialmente también, ya que ambos conceptos se significan mutuamente. Aun así estos términos no se deben usar indiscriminadamente, o peor aún, no se debe usar el término género en sustitución de sexo, frente esta confusión es necesario aclarar que el sexo es lo que entendemos como más o menos determinado biológicamente mientras que el género es construido social, cultural e históricamente.
- Segundo género no es igual a mujer, un análisis correcto con perspectiva de género implica siempre la superación de la desigual valoración y el desigual poder entre los géneros, en este sentido es necesario abordar la construcción de la identidad femenina y masculina en esta sociedad sus relaciones de poder. Por lo tanto género nunca es igual a mujer, esto es vaciar del contenido teórico - político del mismo, aislando el concepto de su cuerpo teórico y despojándolo de su contenido filosófico, de su capacidad analítica y explicativa, el resultado de esto es la neutralidad en los estudios y en la comprensión de los procesos y las causas de la opresión de las mujeres por su condición de género. En esta línea como señala la autora Lagarde " El reformismo de género tiene como límite la intocabilidad de los hombres y de los poderes institucionales. Se apoya en una visión tradicional sexista sobre las mujeres, como si sólo desarrollaran su conciencia mediante acciones institucionales de género". En el escenario actual la tendencia es presentar los estudios, políticas y leyes que se relacionan o que toman en cuenta el género, como estudios sobre la mujer, políticas hacia la mujer o leyes relacionadas con la problemática de la mujer.
- Tercero, es necesario hacer distinción entre grupo vulnerable y género, el concepto género no se refiere aun sector o grupo vulnerable cuando se usa este término para analizar la realidad probablemente se este

utilizando la categoría género como homologable a mujer, al referirse a esta como parte de un grupo, esta perspectiva es errada, ya que las mujeres no son un grupo o minoría social al contrario son la mitad de la humanidad, a lo sumo se podría hablar de ser la mitad de la humanidad que ha sido vulnerabilizada en mayor o menor grado por el patriarcado y las estructuras de género.

La teoría de género, pues, nos aporta los elementos adecuados para discutir las causas de la opresión de las mujeres por su condición de género que resulta en la discriminación y la violencia que sustenta nuestras sociedades y de las cuales son objeto.

"...Uno de los beneficios que la opresión asegura a los opresores es que el más humilde entre ellos se siente superior: un "pobre blanco" del Sur de los Estados Unidos tiene el consuelo de decirse que no es un "sucio negro" y los blancos más afortunados explotan hábilmente ese orgullo. Del mismo modo, el más mediocre de los machos se cree semidiós, frente a las mujeres...."⁷

De esta teoría cabe por lo tanto destacar dos aspectos⁸ según lo expuesto : 1) que la pertenencia a un género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en la diferencias sexuales y, 2) que es una forma primaria de relaciones de poder.

El primer aspecto apunta a que es en las relaciones sociales donde se construyen los símbolos o los mitos culturalmente disponibles alrededor de las mujeres, así como los conceptos normativos que pueden manifestarse en las doctrinas religiosas, educativas, científicas, legales y políticas. Esto es posible porque este

⁷ DE BEAUVOIR, Simone. El segundo sexo. Los hechos y los mitos, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1987, pág 20.

⁸ SCOTT, Joan: "El Género: Una categoría útil para el análisis histórico", en AMELNG, BRIDENTAHAL y otras: *Historia y Género las mujeres en la Europa Moderna y Contemporánea*, Valencia, Ediciones Alfons El Magnanim, 1990, pp. 22-56.

complejo sistema de relaciones se mantiene y reproduce por medio de la ideología, normas y estereotipos sexuales, que responden a sociedades jerarquizadas y estratificadas sexualmente en donde predomina las experiencias y percepciones de sus miembros masculinos dominantes⁹. La socialización es el medio a través del cual se asignan roles, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo, es así como las normas sexuales hacen referencia a las conductas que se esperan de las personas sobre la base del *status* que se les asignan, dado su biología sexual, esto puede variar en el tiempo y el espacio según la naturaleza de los pactos patriarcales que reflejan el mayor o menor consenso de las sociedades determinadas sobre las conductas adecuadas según su condición de género, el no cumplimiento de estas normas implica sanciones de parte del colectivo.

La atribución de estas normas y estereotipos reforzados por la ideología resulta en la discriminación contra las mujeres porque estas gozan de menor valor social, la situación se complica en tanto que la ideología sexista atribuye el valor universal a las normas y estereotipos asignados a los varones, presentándolas como las mismas que se le asignan al género humano, es así como lo masculino se transforma en el paradigma de lo humano y se trastoca el principio de igualdad, el imperativo aquí es reconstruir todo el "saber" que hasta ahora a partido de una premisa falsa: " El hombre como modelo de lo humano y la mujer como lo otro".

El segundo aspecto, y uno de los aportes fundamentales de esta categoría, se refiere al poder, ya que el género, al estructurar las diversas percepciones y tipos de organización de la vida social, es un factor determinante en la distribución de poder. El poder no se ejerce en abstracto sino en contextos y sistemas concretos, el poder de dominio es producto de los pactos patriarcales interclasistas que se dan entre los varones reconociéndose estos como iguales, los cuales son sustentados y originados en el sistema patriarcal.

⁹ SATZMAN, Janet: *Equidad y género. Una teoría integrada de estabilidad y cambio*,

"El poder, al ser un sistema de relaciones, se implanta en el espacio de los iguales una red de fuerzas políticas constituidas por quienes ejercen el poder y se reconocen a sí mismo como sus titulares legítimos, teniendo en cuenta que junto a ellos, existe un conjunto de posibles titulares que aguardan su turno ante la posibilidad de un relevo. Los iguales existen en tanto tienen algo que repartirse: su dominio y hegemonía sobre las mujeres".¹⁰

El sistema patriarcal es una creación histórica elaborada por hombres y mujeres, en un proceso de afianzamiento producto de estos/as que tardo casi 2500 años en consolidarse¹¹, en donde la apropiación del cuerpo de las mujeres es la base de su opresión histórica, esta se traduce en el dominio de su sexualidad, sus capacidades reproductivas y servicios sexuales, esto se convierte en relaciones de poder¹² que atribuyen al colectivo masculino privilegios sobre las mujeres que estas no poseen sobre los hombres. En este sentido se coincide desde otra óptica que el primer contrato es el sexual el cual es absolutamente de carácter político y no natural¹³ y cuyo resultado es el derecho patriarcal sobre las mujeres¹⁴.

Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia Instituto de la Mujer, Madrid, 1989.

¹⁰ Véase al respecto:

COBO BEDIA, Rosa: "Género", en AMORÓS, Celia: *10 palabras clave sobre la mujer*, Editorial Verbo Divino, Madrid, 1995.

AMORÓS, Celia: *Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Notas sobre el poder y principio de individualización*, Arbor (nov.-dic. 1987).

¹¹ Al respecto véase:

LERNER, Gerda: *La creación del patriarcado*, Editorial Crítica, Barcelona, España, 1990, pp 310-330.

PULEO, Alicia H.: "Patriarcado", en AMORÓS; Celia: *10 palabras clave sobre mujer*, Editorial Verbo Divino, Madrid, 1995.

¹² MILLETT, Kate: *Política sexual*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1995, pp. 67-124.

¹³ La mayoría de los teóricos contractualistas basan sus argumentos en que el derecho conyugal y la subordinación de las mujeres es producto de la naturaleza, por lo tanto sostienen que el orden civil depende del derecho de los maridos sobre sus esposas, y por consecuencia se encuentran excluidas del pacto social y del ámbito civil, en otras palabras no son sujetas de derecho. Esto coincide plenamente con los argumentos de Lerner de que la expropiación y apropiación del cuerpo de las mujeres es la primera opresión, sobre la negación de estas constatación se fundamenta y elabora el concepto de igualdad ignorar tal realidad conlleva a que la igualdad conceptualmente este condicionada por una argumentación androcentrica .

¹⁴ PATEMAN, Carole: *El contrato sexual*, Editorial Anthropos, Barcelona - Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1995.

En este escenario las relaciones sociales son asimétricas y de naturaleza androcéntricas, en este contexto el sujeto no solo es el hombre, sino el patriarca o sea son hombres patriarcales que sustentan sus poderes en un sistema articulado en donde las diferentes instituciones sociales son las encargadas de reproducir el sistema entre estas el derecho.

" El patriarcado... lejos de tener unidad ontológica estable es un conjunto práctico- es decir, que se constituye en y mediante un sistema de prácticas reales y simbólicas y toma toda su consistencia de estas prácticas-. Un conjunto práctico tal no puede ser sino metaestable. Por lo que podríamos decir que patriarcado es el conjunto metaestable de pactos-asimismo metaestables- entre los varones, por el cual se constituye el colectivo de éstos como género-sexo y, correlativamente, el de las mujeres por razón estimamos que no tiene mucho sentido establecer una tipología abstracta de sistemas de género-sexo distinguiendo analíticamente la construcción cultural diferencial de los géneros del hecho de que la hegemonía puede tenerla en principio cualquiera de ambos, resultando así sistemas de género-sexo con dominante masculina o con dominante femenino o bien igualitarios"¹⁵.

Si bien el sistema patriarcal se modifica y adapta a los diferentes periodos históricos el poder que surge de este garantiza que las mujeres en cierta medida estén subordinadas a los hombres y no tengan el goce, disfrute y ejercicio de sus derechos. Aunque sea que una o varias mujeres tengan poder, hasta mucho poder, o que todas las mujeres ejerzan cierto tipo de poder, esto no modifica ni la división sexual del trabajo, ni el poder de las elites que son eminentemente

¹⁵ AMORÓS, Celia: *La violencia contra las mujeres y los pactos patriarcales*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, España, 1990.

masculinas¹⁶, ni democratiza la división entre lo público y lo privado, estos tres elementos se constituyen en aspectos principales de una sociedad sexista¹⁷.

"En la mayoría de las sociedades que presentan estratificación de los sexos, la división sexual del trabajo ha situado desproporcionadamente a los hombres, en comparación con las mujeres, en roles de trabajo que generan acceso directo a los recursos materiales, incluyendo pero no limitándose al dinero"¹⁸.

En todos los sistemas patriarcales nos vamos a encontrar algunos elementos en común tales como¹⁹:

- 1- Es un sistema histórico por lo tanto su génesis no es natural.
- 2- Se fundamenta en la violencia sexual, lo que significa la expropiación y dominio sobre el cuerpo y la sexualidad de las mujeres, institucionalizada y promovida a través de la familia y el Estado.
- 3- Aunque existen hombres en relaciones de opresión en todo sistema patriarcal, las mujeres de cada uno de esos grupos oprimidos mantienen una relación de subordinación frente al varón.
- 4- En el patriarcado las justificaciones que permiten el mantenimiento del dominio sobre las mujeres tienen su origen en las diferencias biológicas entre los sexos, las cuales son utilizadas por la ideología sexista imperante en todas las sociedades.

¹⁶ Al respecto ver:

MACKINNON, Catharine.A.: *Hacia una teoría feminista del Estado*, Ediciones Cátedra Universitat de Valencia Instituto de la Mujer, Madrid, 1989.

¹⁷ PATEMAN, Carole: "Críticas feministas a la dicotomía público/privado", en *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Estado y Sociedad, España, 1996, pp. 31-53.

¹⁸ SATZMAN, Janet: *Equidad y género. Una teoría integrada de estabilidad y cambio*. Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia, Instituto de la Mujer, 1992.

¹⁹ FACIO, A, FRIES, L.: "Feminismo, género y patriarcado", en *Género y Derecho*, Colección Contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra, Ediciones LOM, Chile, 1999, pp. 9-60.

5- La división sexual del trabajo y las elites dominantes se caracterizan por su naturaleza androcéntrica que impacta de forma diversa en las diferentes culturas y formas sociales de organización.

1.1. UNA LECTURA CRÍTICA DEL DERECHO

La perspectiva y la teoría de género aplicadas al derecho nos permite una lectura analítica del mismo²⁰, nos proporciona elementos teóricos para entender que las sociedades son sistemas basados principalmente en la discriminación y la violencia contra la mujer por su condición de género. Introducir esta perspectiva en el campo de la Ética y el Derecho, nos lleva a constatar la negación histórica de la mujer como sujeto de derechos²¹ y de su asignación al ámbito privado como lo "natural" para su desarrollo.

"El derecho constituye una mirada del mundo que se cierra sobre sí misma no permitiendo la entrada de otros saberes, sino en la medida que reafirma su forma de conocer. El método lógico deductivo (dogmática jurídica), las normas de interpretación (hermenéutica jurídica) y los principios doctrinarios sellan la realidad que se quiere imponer, sobre la realidad que los hombres y las mujeres viven. El derecho mantiene una coherencia estratégica que se expresa en la discriminación y/o exclusión histórica de las mujeres"²²

En este sentido el derecho como fuente del conocimiento humano desempeña un papel trascendente, es el llamado a regular las relaciones sociales, refleja así el modelo social predominante y por supuesto legitima las relaciones entre los sexos.

²⁰ FACIO, Alda: "Hacia otra crítica del derecho", en *Género y Derecho*, Editorial Colección Contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra, Barcelona, 1999

²¹ CORTINA, Adela: *Ética sin moral*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

²² FRIES, L, MATUS, V.: "Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos históricos fundantes del derecho patriarcal", en *Género y Derecho*, Editorial Colección Contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra, 1999, pàg 149.

Es este una institución por excelencia patriarcal²³ que norma y ordena las relaciones de poder de los sectores dominantes en lo económico, lo social, lo político y lo público, así como en las relaciones privadas en áreas como la familia, la salud y la sexualidad, donde explícita o implícitamente se legitima la subordinación de lo femenino²⁴.

"Es decir, el derecho como conjunto de normas e instituciones que regulan una sociedad, plasma un modelo político y social, una forma de organizarse y de convivir entre los seres humanos. Como fenómeno que regula la vida de hombres y mujeres el derecho refleja, por lo tanto, el modelo(s) de mujer y de hombre (s) y el tipo de relación entre los sexos, que se impulsa en una sociedad"²⁵.

En nuestra cultura, las diferentes instituciones sociales y los distintos saberes tales como la teoría y la filosofía política nutren a este en la formulación de su propuesta ideológica y estratégica, legitimando su poder para asignar los roles, funciones y estereotipos genéricos, por medio de la creación y surgimiento de normas de orden social, las cuales sustentan el fenómeno jurídico.

La perspectiva de género permite observar, en relación al sistema jurídico, las diferentes manifestaciones del sexismo²⁶ presentes en él y cuestionar, por lo tanto,

²³ FACIO, Alda: "El derecho como producto del Patriarcado" en *Sobre Patriarcas, Jerarcas, Patronos y otros Varones (una mirada género sensitiva del derecho)*, Programa Mujer, Justicia y Género. San José, Costa Rica, 1993.

²⁴ SOLANO ARIAS, Marta: *Impacto de la Ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres*, Costa Rica, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del delito y el Tratamiento del Delincuente, Programa Mujer, Justicia y Género, 1998.

²⁵ FRIES, L, MATUS, V. "Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos históricos fundantes del derecho patriarcal", en *Género y Derecho*, Colección Contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra, Chile, 1999, pág 143.

²⁶ El sexismo es la creencia, fundamentada en una serie de mitos y mistificaciones, en la superioridad del sexo masculino, creencia que resulta en una serie de privilegios para ese sexo que se considera superior. Estos privilegios descansan en mantener al sexo femenino al servicio del sexo masculino, situación que se logra haciendo creer al sexo subordinado que esa es su función "natural" y única. (FACIO MONTEJO, Alda: *Cuando el Género Suena Cambios Trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, Programa Mujer, Justicia y Género, ILANUD, p. 21).

la "objetividad", tradicionalmente entendida como una de sus características esenciales.

Esta objetividad se fundamenta en el razonamiento jurídico cuyo pilar principal es la lógica racional, ambos están condicionados por la concepción binaria y dicotómica de analizar el mundo, en donde la sexualización y la jerarquización de las diferencias significa una subvaloración del término inferior que coincide con lo femenino.

La negación de esta realidad en el proceso de elaboración, interpretación y aplicación de las normas conlleva serios problemas, puesto que el punto de partida es la abstracción y la universalidad, y no la valoración de las diferencias, en consecuencia estas se abstraen en un sujeto único, universal y asexuado. Presentando la norma como neutral y no fundamentada en el parámetro de lo humano el varón.

Un ejemplo de esto es el androcentrismo²⁷ presente en el derecho en general y en lo particular en los derechos humanos puesto que algunas violaciones que sufren las mujeres por ser mujeres son consideradas "específicas", razón por la cual se obstaculiza el reconocimiento de su carácter de violación de los Derechos Humanos en general²⁸.

Lo cual no significa necesariamente que los conceptos abstractos de justicia, igualdad, libertad, solidaridad sean androcéntricos en sí mismos, sino en el contenido y significado que se les ha otorgado a través de las diferentes épocas.²⁹

²⁷ El androcentrismo se da cuando un estudio, análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente, presentando la experiencia masculina como central a la experiencia humana y por ende la única relevante, haciéndose el estudio de la población femenina, cuando se hace, únicamente en relación con las necesidades, experiencias y/o preocupaciones del sexo dominante masculino. (FACIO: *Cuando el Género Suena...*, cit., p. 89).

²⁸ FACIO MONTEJO, Alda: "El Derecho como Producto del Patriarcado", en *Sobre Patriarcas, Jerarcas, Patronos y otros varones*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género San José, Costa Rica, 1993, pp. 7-29.

²⁹ DE MIGUEL ALVAREZ, Ana: *Marxismo y feminismo en Alejandra Kollontay*. Instituto de investigaciones feministas, Madrid, 1993, pp. 31-33.

En la presente tesis se plantea realizar una lectura crítica de la legislación centroamericana y de su aplicación por la administración de justicia, para esto se emplea la metodología para el análisis de género del fenómeno legal³⁰, que consiste en un estudio más integral por medio de los tres componentes del fenómeno jurídico: el formal, estructural, político-cultural y sus influencias y conexiones, descritos en la introducción.

Desde esta óptica se trata de un análisis más profundo no sólo del estudio de "las leyes formalmente promulgadas, sino del modo en que están siendo aplicadas y si están siendo aplicadas". Este tipo de abordaje presenta dos ventajas: 1) nos facilita la comprensión del sistema patriarcal que atraviesa las diferentes formas de organización social, 2) nos permite ubicar los avances en el sistema jurídico en cuanto al proceso de incorporación de la perspectiva de género al mismo, dando origen a una nueva teoría jurídica y rama del Derecho, el de las mujeres³¹.

2. El principio de la igualdad

*"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"*³². (Declaración Universal de Los derechos Humanos, artículo 1)

La igualdad es un concepto normativo, esto quiere decir que no es un concepto descriptivo de la realidad social, sino una exigencia de cómo deberían ser los seres humanos en la sociedad contemporánea.

³⁰ FACIO: *Cuando el género suena...*, cit., p. 21.

³¹ SOLANO ARIAS, *cit.*, pp. 1-6.

³² ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

"... no se ocupa de lo que sucede en la realidad, sino de lo que debe suceder a saber: que los seres humanos, sean cuales sean sus rasgos comunes o distintivos, deben ser tratados como iguales. Qué signifique esto es el problema que habrá que resolver, pero tener claro que la igualdad es un principio me parece fundamental para ello"³³.

La igualdad en el Derecho es un principio y como tal tiene diversas funciones, tales como la de cuestionar, cambiar o conservar las realidades sociales, y también de justificar la existencia de determinadas normas. El principio de la igualdad se nos presenta desde esta óptica como una categoría histórica y relacional, o sea que las concepciones sobre la igualdad no son estáticas sino cambiantes ³⁴.

" La aspiración a la igualdad es tan antigua como su restricción. Cada época pudo sentirla con mayor o menor virulencia, ha podido utilizar diversas retóricas, ha podido incluso darla por hecha. Pero el problema de la igualdad o de su restricción permanece siempre abierto porque su parámetro permanece siempre abierto porque sus parámetros son y serán siempre ilimitados. Pueden ser los bienes, pero los bienes son múltiples; pueden ser las condiciones para su obtención, que siempre son variables; puede ser en último término la equipolencia, que es ella, misma un límite, porque los individuos son diversos y divergentes en lo que quieren ser y en quién quieren ser"³⁵.

La razón histórica nos permitirá describir las diferencias que se presentan en un momento dado entre los seres humanos, convirtiéndose en un dato que nos aporta la realidad. Existe por lo tanto una vinculación entre la realidad y las

³³ LAPORTA, Francisco: "El principio de Igualdad", en *Revista Sistema*, nº 67, pág. 4.

³⁴ Al respecto véase: CALSAMILGLIA, Albert: "Sobre el Principio de Igualdad", en MUGUERZA, Javier: *El Fundamento de Los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Debate, 1989, pp. 97-110.

³⁵ VALCARCEL, Amelia. *Del miedo a la igualdad*. Crítica, Grupo Grijalbo-Mondadori, Barcelona, España, 1993, pág 20.

normas y es aquí donde “el principio de igualdad trata precisamente de establecer cuándo está justificado establecer las diferencias en las consecuencias normativas y cuándo no está justificado”.

Este tema, como ya lo mencionamos, nos lleva principalmente a los criterios de selección y de aplicación, los cuales son normas determinadas que incluyen las condiciones específicas, ya sean relevantes o no, referidas a una situación fáctica. Estos criterios deben ser razonados y justificados, y responder a una concepción de la igualdad en determinada época.

Facilita la tarea el hecho de respondernos a las preguntas claves de ¿igualdad en qué? e ¿igualdad entre quiénes?, que nos plantea el profesor Bobbio.

El feminismo busca dar respuestas desde la perspectiva y teoría de género a estas importantes preguntas, pretendiendo entre los sexos una igualdad que necesariamente implique la eliminación del sexismo y pase por una aceptación de las diferencias entre los sexos³⁶. Esto significa un nuevo acercamiento al tema, en tanto que lo cuestionado es el hombre como paradigma o modelo de ser humano. ¿Qué significa esto para el contenido que históricamente se le ha dado a la igualdad? En cierto sentido significa la aceptación de que la igualdad, al ser reflexionada desde un contexto de género, se torna compleja: entra en juego el poder,³⁷ y por lo tanto el imperativo de erradicar los privilegios tradicionales masculinos aceptados como naturales y hasta el momento legitimados por el Derecho, de modo que se consolida un sistema construido alrededor de sus características sociales y físicas.

³⁶ FACIO, Alda: *De que igualdad se trata. Caminando hacia la igualdad real*, Naciones Unidas, ILANUD, UNIFEM, Editorial Diseño Alternativo, San José, Costa Rica, 1995, pp. 28-32.

³⁷ WILLIAMS, Joan: “Igualdad sin discriminación”, en FACIO, Alda, y FRIES, Lorena: *Género y Derecho*, Colección Contraseña, serie Casandra, Editorial La Morada, Chile, 1999, pp. 75-99.

HOSSAIN, Sara: “Igualdad en el hogar: derechos de la mujer y derechos de las personas en Asia del Sur”, en *Derechos humanos de las mujeres*, PROFAMILIA, Bogotá, 1997, pp. 469-496.

En realidad, pareciera que la búsqueda de la igualdad de las mujeres pasa porque éstas tengan la oportunidad de estar en un mundo no vertido en su contra. Para erradicar la discriminación se requiere que las normas androcéntricas sean remplazadas por otras que reflejen los cuerpos y experiencias de vida de las mujeres y de los hombres. Aparentemente esta sería una de las alternativas para lograr la igualdad sin discriminación.

Se trata de reconceptualizar la igualdad como principio que refleja una aspiración humana enunciada de diferentes maneras según las épocas. Ya Aristóteles planteaba que este principio "exige tratar a las cosas iguales de igual manera, pero también a las diferentes, de manera diferente". Los modelos de derechos fundamentales francés y norteamericano, hacen referencia a este principio³⁸.

Para esta nueva lectura es necesario partir del sexismo en que se fundamenta la formulación de las diferentes explicaciones del origen de lo que conocemos como sociedad civil y por supuesto estos reflejan el debate sobre quienes son los que pactan o sea quienes son sujetos libres e iguales. Las diferentes respuestas que se han dado nos demuestran la diferenciación que se hace entre los sexos, la cual es discriminatoria para las mujeres por su condición de género, estas elaboraciones teóricas condicionan el concepto de igualdad.

Es así como las explicaciones formuladas desde los clásicos contractualistas tales como Hobbes³⁹, Locke, hasta llegar a Rousseau⁴⁰ y los modernos como Rawls⁴¹, nos plantean por diferentes razonamientos la subordinación de la mujer ya sea porque legitiman por acción o por omisión en sus análisis el poder para los varones y/o consagran la familia patriarcal.

³⁸ PECES- BARBA MARTINEZ, Gregorio: *Curso de Derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos II de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, pp. 145-154.

³⁹ HOBBS, Thomas: *Del ciudadano y Leviatán*, Editorial Tecnos, Madrid; 1993.

⁴⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques: *El Contrato Social*, en *Escritos de combate*, trad. Salustino Masó, Madrid, Alfaguara, 1979.

ROUSSEAU, Jean Jacques: *Emilio*, Editores mexicanos unidos, México, 1993.

⁴¹ RAWLS, John: *Justicia como Equidad*, Materiales para una Teoría de la Justicia, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1993.

"La doctrina del contrato supone que hay sólo un origen, convencional, del derecho político, aún así, con la excepción de la teoría de Hobbes donde los dos sexos son descritos como naturalmente libres e iguales, los teóricos del contrato insisten en que el derecho del varón sobre la mujer tiene base natural. Sólo los varones tienen los atributos de los "individuos" libres e iguales. Las relaciones de subordinación entre los varones, sí han de ser legítimas, deben tener su origen en el contrato. Las mujeres por su parte nacen en sujeción"⁴²

Es así como el concepto de igualdad nace sesgado por las consecuencias que se derivan del pacto primario que da sustento a la sociedad civil, nos referimos al contrato sexual, por medio del cual las mujeres no son ni libres ni iguales y por lo tanto no pueden pactar o porque aún en las interpretaciones como las del Hobbes siendo libres pactan su sujeción, que implica la apropiación de su cuerpo y la imposibilidad de convertirse en individuos civiles.

En las lecturas modernas de autores tales como Rawls el pacto se construye partiendo de la elaboración de la categoría universal y sexualmente neutra de individuo, respondiendo más a una abstracción lógica. El se mueve en el reino de la pura razón con nada humano en él, a pesar de que introduce seres corpóreos masculinos y femeninos en el curso de su argumentación se centra en los descendientes y a las cabezas de familia o sea los varones.

"Simplemente da por sentado que se puede, al mismo tiempo, postular partes des-corporizadas, vaciadas de toda característica sustantiva y asumir la existencia de la diferencia sexual, las relaciones sexuales, el nacimiento de los hijos y la familia formada. Los participantes del contrato

⁴² PATEMAN, Carole. El contrato sexual, Editorial Anthropos, Barcelona, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1998, pág 60.

original de Rawls son, simultáneamente, meras entidades racionales y "jefes de familia", es decir, varones que representan a sus esposas"⁴³

Si estudiamos las diversas ópticas de los autores estos tratan de legitimar ya sea por razones naturales o políticas el derecho conyugal y de sujeción de la mujer que atenta contra el principio de igualdad, pero al mismo tiempo este concepto descansa en la desigualdad por discriminación contra la mujer por su condición de género, por ejemplo Rousseau sostiene que el sistema civil depende en cierta manera del derecho que los varones-maridos tienen sobre sus hembras-esposas y que este tiene su origen en la naturaleza⁴⁴.

Desde una lectura crítica del principio de igualdad es imperativo la de-construcción de este para lo cual es necesario conjugar la igualdad formal con la material, la equidad y la valoración de la diferencia. Esto nos permitirá cuestionar el androcentrismo y buscar resultados que no contengan rasgos sexistas.

Referirse a la igualdad formal, o igualdad ante la ley, responde al imperativo de que todas las personas sean tratadas por igual, (en algunos casos esto es suficiente para avanzar hacia la eliminación del sexismo), siempre y cuando estas normas no se elaboren alrededor de los cuerpos y patrones de vida de los hombres, que exigen estándares no alcanzables para las mujeres, al ser diferentes sus cuerpos y patrones de vida. En estos casos no es suficiente el igual trato ante las leyes.

" La justicia para las mujeres sigue siendo un objetivo a lograr, y es improbable que se consiga a través de la igualdad formal, porque la forma en la que la sociedad está estructurada es el resultado de una historia en la que las mujeres estaban legalmente subordinadas y en la cual se daba por supuesto que su papel natural era prestar servicios sexuales y domésticos (

⁴³ PATEMAN, Carole. El contrato sexual, pp 63-64.

⁴⁴ COBO, Rosa. Fundamentos del patriarcado moderno Jean Jacques Rousseau. Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia, Instituto de la Mujer, Ediciones Cátedra 1995, Madrid, España.

incluyendo la importante tarea social de cuidar a los hijos/as) a cambio de una seguridad económica que implica depender de los hombres"⁴⁵

Por ejemplo, las normas de trabajo diseñadas a partir del modelo de trabajador ideal que implican tiempo completo y extra, no toman en cuenta la necesidad de considerar tiempo para partos ni crianza de criaturas. Estas normas y políticas están estructuradas sobre patrones y experiencias masculinas.

A pesar de esto, no se puede negar que la igualdad formal ha significado un avance, puesto que transforma los privilegios y los convierte en verdaderos derechos para hombres y mujeres dando un nuevo contenido a la democracia y al poder.

En otros casos es necesario el análisis desde la igualdad real o material. Esto es, analizar las condiciones de las personas y colocarlas en situaciones materiales de igualdad, lo cual requiere muchas veces un trato diferente para lograr un resultado igual. Se busca, por ejemplo, promover la adopción de acciones afirmativas para nivelar las desigualdades históricas. Esta es, en muchos casos, la única manera de dar a las mujeres igualdad de oportunidades y es importante destacar que no sólo alivia las desventajas del pasado, sino que remedia la manera en que los estereotipos y otros tipos de normas masculinas crean desventajas para ellas⁴⁶.

La equidad hace referencia al requerimiento de un trato justo, o sea que se trate a cada cual según sus particulares circunstancias. No se intenta aquí igualar a nadie, sino proveer el trato y las condiciones concretas que cada quien necesita para satisfacer sus necesidades singulares o atender sus reclamos especiales. Para el ejercicio de la equidad es imperiosa la contextualización de las decisiones, de modo que respondan a las diferencias, experiencias y condiciones de vida

⁴⁵ OKIN MOLLER, Susan: "Liberalismo, Política, Justicia y Género", en *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós Estado y Sociedad, Editorial PAIDOS, Barcelona, España 1994, pág 146.

⁴⁶ WILLIAMS, Joan: "Igualdad sin discriminación", en *Género y Derecho*, Colección Contraseña, Serie Casandra, Chile, 1999, pp. 75-99.

particulares. Por ejemplo, tomar las medidas necesarias para que las personas con discapacidades pueden gozar y ejercer sus derechos humanos en sociedades pensadas para personas sin discapacidades.

Otra visión de la igualdad es la valoración de las diferencias, que pretende tomarlas en cuenta y asumirlas no para oprimir y subordinar, sino para potenciar y propiciar el desarrollo personal. Este planteamiento critica el enfoque de la igualdad ya que considera que este concepto necesariamente implica un término de comparación⁴⁷. Lo cual no garantiza la liberación de la opresión de las mujeres puesto que si su explotación está basada en la diferencia sexual es sólo sobre esta diferencia sexual que se puede resolver la discriminación existente, lo imperativo es la definición de los valores de la pertenencia a un género y que estos resulten aceptables para cada uno de los sexos. Ello requiere proporcionar las condiciones necesarias para que esas diferencias se mantengan y desarrollen⁴⁸.

"La igualdad entre hombres y mujeres no puede hacerse realidad sin un pensamiento del género en tanto que sexuado, sin una inclusión de los derechos y deberes de cada sexo, considerado como diferente, en los derechos y deberes sociales. Los pueblos se dividen continuamente en rivalidades tan secundarias como sangrientas, sin percibir que su primera e irreductible división es la de los dos géneros. Desde este punto de vista, nos encontramos aún en la infancia de la cultura"⁴⁹

⁴⁷ RIVERA GARRETAS, María- Milagro: *Nombrar el mundo en femenino, Pensamiento de las mujeres y teoría feminista*, Editorial ICARIA, Barcelona, España, 1994, pp. 179-228.

⁴⁸ JAGGAR, Alison M.: "Ética feminista: Algunos temas para los años noventa", en *Perspectivas feministas en teoría política*, Editorial Paidós, Estado y Sociedad, Barcelona, España, 1994, pp. 167-184.

OKIN MOLLER, Susan: "Desigualdad de género y diferencias culturales", en *Perspectivas feministas en teoría política*, Editorial Paidós, Estado y Sociedad, Barcelona, España, 1994, pp. 185- 206.

RIVERA Milagros M. "Partir de sí", en *El Viejo Topo*, número 73, marzo, Madrid, España, 1994.

⁴⁹ IRIGARAY, Luce: *Yo, tú, nosotras*, Ediciones Cátedra Universitat de Valencia Instituto de la Mujer, Madrid, España, 1992, pp. 10-11.

Desde los nuevos planteamientos éticos-jurídicos que sustentan los instrumentos convencionales de protección de los derechos humanos de las mujeres La CEDAW se fundamenta en un concepto de igualdad que trasciende el formal, la convención define la discriminación como “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 y en cualquier otra esfera”. (Artículo 1).

Esta definición tiene una triple importancia: a) establece que una ley o política discrimina si su resultado es discriminatorio, aun cuando tenga la intención de favorecer; b) define lo que legalmente se debe entender por discriminación contra la mujer; c) declara discriminatoria toda restricción basada en el sexo, que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. A partir de esta concepción, las restricciones que sufrimos las mujeres no sólo en la esfera pública sino en el campo cultural y doméstico, deben conceptuarse como discriminatorias.

El principio de la igualdad de la persona humana, se expresa a través de principios y normas de segundo orden como el de no discriminación. Es así como la igualdad se fundamenta y se explicita en un espectro muy amplio de normas internacionales y del orden interno de los Estados. Por esta razón, la igualdad y la no discriminación se encuentran en disposiciones separadas y se aplican a diferentes categorías de derechos. Según O' Donnell, el principio de igualdad abarca un universo de derechos mucho más amplio que los derechos y las libertades consagradas en el derecho internacional porque “se extiende a todo derecho reconocido por la legislación interna”⁵⁰.

Este principio, contenido en el artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁵¹, es incompatible no sólo con la discriminaciones relativas al goce de los derechos consagrados en el Pacto, sino en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales reconocidos en el derecho interno.

Lo anterior es importante en cuanto a la posibilidad de ampliar las competencias de los órganos internacionales, ya que en más de una ocasión el Comité de Derechos Humanos ha podido examinar denuncias relacionadas con otros ámbitos que no figuran en el Pacto. Esto ha ocurrido por ejemplo en relación con la seguridad social o los derechos de los extranjeros, que tocan directamente tópicos de derechos sociales o económicos. También la Corte Interamericana lo ha hecho en el tema de la naturalización, aunque este derecho no está contemplado por la Convención Americana⁵².

3. La No Discriminación

El principio de igualdad de las personas y la consecuente ilegitimidad de la discriminación, forman parte de los principios trascendentales del derecho internacional de los derechos humanos y encuentra asimismo su desarrollo en las legislaciones internas de cada uno de los países.

Para el Derecho Internacional la no discriminación y la igualdad de trato son equivalentes, esto quiere decir, que la igualdad de las personas incluye dos nociones, el primero se refiere al principio de no discriminación, como aspecto negativo de la igualdad, esto significa que prohíbe diferencias que no se puedan justificar con criterios razonables y objetivos y segundo el principio de protección

⁵⁰ O'DONNELL, Daniel: *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Comisión Andina de Juristas, Lima 1988, p. 376.

⁵¹ ONU: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 6 de diciembre de 1966.

⁵² C.I.D.H: Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.

que se desarrolla por medio de medidas especiales dirigidas a la consecución de la igualdad real o positiva.

Desde este punto de vista el contenido moderno de la discriminación se elabora partiendo del significado negativo y peyorativo, o sea, se construye con la prohibición de las distinciones que son irrelevantes, arbitrarias, no razonables, injustas, dirigidas a la negación del goce, disfrute y tutela de los derechos de grupos o personas.

"El actual significado de la palabra discriminación se descubre pues en conexión con la tutela, esto es, la prohibición y erradicación, del fenómeno discriminatorio en las sociedades democráticas y pluralistas, (que se exterioriza en las distinciones entre individuos basadas en la pertenencia aun grupo minoritario y no de sus personales aptitudes o capacidades). Así se afirma en primer lugar, una interpretación negativa de este término, y en segundo lugar, se conecta a circunstancias históricas de discriminación de las personas, frente a las cuales el derecho reacciona para su erradicación"⁵³

Refiriéndose al Derecho Constitucional, Karl Josef Partsch coincide con O'Donnell en cuanto a la idea de que existen ciertas dificultades para establecer, dentro del marco de las diferentes legislaciones, en qué situaciones debe aplicarse el principio de igualdad ante la ley. Esto principalmente por la dificultad de definir qué es arbitrario o qué es injusto. En consecuencia, tanto en el campo nacional como en el internacional, se introduce la formulación negativa de este derecho, a fin de conseguir "un mayor grado de claridad y certidumbre en lo tocante a la igualdad". En sus propios términos:

" La cláusula de no discriminación no se limita a la afirmación de que debe alcanzarse la igualdad, sino que indica también el concepto de qué debe

ser igual, y según qué criterios. La noción abstracta de la igualdad es reemplazada por la indicación concreta del campo de aplicación y de los criterios como raza, color o descendencia".⁵⁴

Esta prohibición de discriminación, se traduce en la cancelación de ciertos rasgos distintivos como posibles razones relevantes para la diferenciación y las consecuencias normativas. Algunos de estos rasgos los encontramos en principios o normas secundarias; los instrumentos internacionales podrían ser un ejemplo de esta afirmación.

El principio de no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático y base fundamental de los Sistemas de Protección Internacional tanto de la Organización de los Estados Americanos⁵⁵ como de las Naciones Unidas⁵⁶.

Esto es fácilmente comprobable si observamos que los contienen los principales instrumentos internacionales: Declaración Universal 1948, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, la Convención Americana, la Convención Europea de Derechos del Hombre (1959) y Protocolos (1952 y 1963), la Carta Africana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos⁵⁷.

⁵³ SÁEZ LARA, Carmen. Mujeres y Mercado Laboral, Las discriminaciones directas e indirectas. Colección Estudios, Madrid, España, 1994. Pág 35.

⁵⁴ PARTSCH, Karl Josef: "Principios Fundamentales de los derechos humanos: autodeterminación, igualdad y no discriminación", en *Las Dimensiones internacionales de Los Derechos Humanos*, Barcelona, UNESCO, 1ª ed., vol I, 1982, pág 113.

⁵⁵ Es importante destacar que el artículo 3(1) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece, como principio básico: "Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo". Los principios de no discriminación y de igual protección ante la ley sirven, a su vez, como bases fundamentales de los principales instrumentos normativos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

⁵⁶ En el sistema de Naciones Unidas, se da prioridad comparable a los derechos de igualdad y no discriminación. Precisamente uno de los propósitos de las Naciones Unidas, establecido en el artículo 1(3) de su Carta, es promover el respeto a los derechos humanos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

⁵⁷ La Convención (1950) y Protocolos (1952 y 1963), prevén la garantía de los derechos y libertades de la persona que son esencialmente de carácter civil y político. Su artículo 14 establece que estos derechos y libertades corresponden a la mujer igual que al hombre. La Comisión y la Carta Europea de los Derechos del Hombre, órganos internacionales judiciales instituidos por la Convención para la vigilancia de su aplicación, han declarado la posibilidad de atender los casos de discriminación por razón de sexo, siempre que se fundamenten en la

Además encontramos instrumentos que no sólo incluyen estos principios sino que prohíben específicamente uno u otro tipo de discriminaciones. Entre ellos la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación Racial de 1965, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer de 1979, la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones de 1981, Convenios 100 y 111 de la OIT, Convenio de la UNESCO 1960⁵⁸.

Si estudiamos los principales instrumentos sobre derechos humanos, advertiremos un tratamiento similar en las formas prohibidas de discriminación (rasgos) por el Derecho internacional, por razones de raza, sexo, color, posición económica, nacimiento, etc,⁵⁹ A Juicio de Francisco Laporta, un ejemplo típico de esto es la cancelación de la relevancia de rasgos como la raza y el sexo "para establecer diferencias en la atribución de derechos políticos"⁶⁰.

Curiosamente, en los instrumentos generales no se define la discriminación, sino que en algunas de las Convenciones internacionales se nos indica el campo concreto de aplicación y los criterios⁶¹.

combinación del citado artículo 14 y de otro artículo de esta Convención donde se reconozca expresamente un derecho o libertad concreta de la persona.

Sobre este tema consúltese: KAREL, Vasak: "El Consejo de Europa", en *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Vol. III, Barcelona, Serbal UNESCO, 1982, pp 622-705.

Sobre la Organización para la Unidad Africana: KÉBA, M Baye y BIRAME, Ndiaye, "La Organización para la Unidad Africana" en *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Volumen III, Barcelona, Sebal UNESCO, 1984, pp 755-814.

⁵⁸ Los textos de estos instrumentos pueden consultarse en: *ONU. Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales*, Nueva York, Centro de Derechos Humanos, Ginebra, 1988.

⁵⁹ Al respecto véase, O'DONNELL, Daniel: *Protección Internacional de Los Derechos Humanos*, Lima, Perú, Comisión Andina de Juristas, 1988, 369-393.

⁶⁰ LAPORTA, Francisco: "El Principio de Igualdad", en *Revista Sistema*, nº 67, pág 14.

⁶¹ En relación con el tema de los criterios, es importante destacar que el horizonte día a día se amplía más; desde aquellos contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, pasando por la Declaración Universal, constatamos en sus listas un aumento, se habla de color y opiniones políticas, lo que pone de manifiesto esta relación dialéctica entre las necesidades históricas, y el Derecho internacional de los derechos humanos, que convierten estas pretensiones morales en valores protegidos y promovidos por la comunidad internacional. En realidad muchos de estos

Los principios que se configuran y les dan contenido a las declaraciones y convenciones, son aplicados (o deberían serlo), por los órganos internacionales de derechos humanos, los cuales deben observar tanto la discriminación *de iure* basada en la legislación que establece diferencias formales entre los derechos, como las discriminaciones *de facto* que consiste en aplicar, en forma discriminatoria, la legislación que no encierra tales criterios discriminatorios.

Este derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, incluye dos reglas o derechos subjetivos en las legislaciones. El primero es la prohibición de discriminaciones directas, o sea, de toda norma o acto jurídico-público que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo, lo que significa la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general (ya que para lograr una igualdad real sin discriminación se aceptan las acciones positivas). El segundo derecho es la prohibición de la discriminación indirecta, o sea, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros o no discriminatorios, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo⁶².

Ahora bien, es importante tener presente que las diferencias en el trato en circunstancias que son, por lo demás, similares no son necesariamente discriminatorias. Si estas se basan en criterios Razonables y Objetivos, pueden ser necesarias para que se haga justicia o para la protección de grupos o personas que requieren de medidas especiales, " No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no

critérios se vinculan; esto es evidente en el caso de la protección de los derechos de las mujeres, por ejemplo mujer, negra, que sufre doble o triples discriminaciones, no sólo por ser mujer sino también negra, etc.

⁶² REY MARTINEZ, Fernando: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 67-82.

AZKARATE-ASKASUA ALBENIZ, Ana Carmen: *Mujer y discriminación. Del Tribunal de Justicia de las Comunidades al Tribunal Constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1995.

conduce a situaciones contrarias a la justicia..."⁶³ Una distinción basada en criterios razonables y objetivos tiene un objetivo legítimo y emplea medios que son proporcionales al fin que se persigue, es totalmente aceptable⁶⁴. Algunas de las distinciones previstas en la ley se basan en criterios relativos a la raza, el sexo, entre otros.

4. Acciones Positivas y Discriminación Inversa

Podemos situar su origen histórico en el derecho estadounidense, en cuya legislación se incluye el concepto por primera vez en 1965, gracias a las presiones ejercidas por el movimiento de los derechos civiles a favor de las minorías negras. Posteriormente, en 1967, se añadió la discriminación sexual como objeto de aplicación de la acción positiva. Los ámbitos en que se pusieron en práctica fueron especialmente el trabajo, la educación y la participación política. Después se extendieron a Europa gracias al trabajo del movimiento de mujeres.

Estas acciones buscan erradicar las discriminaciones directas e indirectas que afectan a la mitad de la humanidad⁶⁵, constituyen el núcleo primario y de mayor influencia y desarrollo del derecho antidiscriminatorio, y tienen por objetivo impulsar y promover la igualdad⁶⁶ y se justifican sobre la base de los fundamentos de la justicia compensatoria, justicia distributiva y utilidad social⁶⁷. Constituyen también un instrumento social y político hacia una mayor democratización⁶⁸.

⁶³ Véase en general, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Breks contra Holanda*, Com. No 172/1984, párrafo 13, Zwaan de Vries contra Holanda, Com. No 182/1984, párrafo 13.

⁶⁴ Véase, Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Belgian Linguistics*, supra; Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Aumeeruddy-Cziffra y otros contra Mauritius*, Com. No 35/1978, párrafo 9.2 (b) 2 (l) 8 (que advierte en general que una distinción negativa en el trato requiere una justificación suficiente).

⁶⁵ COBO, Rosa: "El largo camino hacia la igualdad", en *Crítica*, n° 831, enero 1996.

⁶⁶ REY MARTINEZ, *op.cit.*, 1995, pp. 67-107.

⁶⁷ Al respecto ver : RODRIGUEZ, Marcela. *Igualdad, democracia y acciones positivas*. /En / FACIO, Alda, y FRIES, Lorena: *Género y Derecho*, Colección Contraseña, serie Casandra, Editorial La Morada, Chile, 1999.

⁶⁸ La aceptación de estas acciones suponen el reconocimiento de la discriminación en contra de las mujeres por su condición de género. El cuestionamiento al concepto de igualdad

"Las acciones afirmativas pretenden abrir espacios que tradicionalmente y sistemáticamente les han sido cerrados a las mujeres y pueden ser aplicadas en distintos ámbitos: en el campo laboral, para asegurar a las mujeres un acceso igualitario al empleo y la igualdad en el ejercicio del mismo; en el campo sindical, para asegurar la participación de las mujeres en los niveles de decisión y la integración de reivindicaciones específicas de las mujeres en el plan de acción de los sindicatos; en el campo político, para asegurar el acceso de las mujeres a puestos de decisión en los partidos, haciendo efectivo su derecho a elegir y ser electas "⁶⁹

Las acciones positivas, en general, pretenden establecer la igualdad entre hombres y mujeres eliminando especialmente las desigualdades de hecho. Las acciones afirmativas y la discriminación positiva o inversa, son políticas correctoras de las desigualdades sociales en sociedades patriarcales como las centroamericanas.

"Las acciones positivas pueden ser definidas como un programa público o privado diseñado para igualar las oportunidades de admisión para los grupos históricamente desaventajados, tomando en consideración aquellas mismas características que han sido usadas para negarles un tratamiento igualitario"⁷⁰.

La discriminación positiva o inversa es una variedad específica de las acciones positivas, pero más incisiva y se aplica a colectivos sociales concretos (mujeres,

formal y la necesidad de tales medidas para llegar a la igualdad material y la valoración de las diferencias. El reconocimiento que el punto de partida entre hombres y mujeres no es el mismo, la existencia de relaciones de poder desigual. La aprobación de que estas medidas deben estar dirigidas tanto al ámbito público como privado.

⁶⁹ BARREIRO, Kine: "Cuotas de participación". San José; Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, Programa de la Ciudadanía:1995, pág. 2, en CAMACHO,R, LARA, S, SERRANO, E.: *Las Cuotas Mínimas de Participación de las Mujeres: Un mecanismo de acción afirmativa. Aportes para la discusión*, San José ,Costa Rica, 1996, pág 39.

⁷⁰ RUIZ-MIGUEL, A.: "Discriminación inversa e igualdad", en *El concepto de igualdad*, Ed. P. Iglesias, Madrid, España, 1994, pág, 80.

negros, personas con discapacidades) con características externas inmodificables y cuya valoración social es negativa por parte de la ideología predominante.

Este tipo de discriminación, junto con otros fenómenos más o menos próximos a ella, es una forma de diferenciación para la igualdad que, por medio de políticas, persigue que se traten "desigualmente a quienes son desiguales", con objeto de promover a los que se encuentran en situaciones menos favorables -por diversas causas- y disminuir o modificar las relaciones sociales, culturales y económicas⁷¹.

Estas medidas, aplicadas al campo del derecho, tratan de regular situaciones de escasez (bienes materiales y de otra índole, servicios, etc.). Son limitadas puesto que se aplican provisionalmente y su finalidad es beneficiar a grupos que han estado sometidos a situaciones de marginación estructural.

"Las discriminaciones inversas se justifican por su finalidad de remediar los perdurables efectos desfavorables de discriminaciones de hondo arraigo social, como la sexual y la racial. Esto determina que fuera del cumplimiento de dicha finalidad, las discriminaciones inversas se transforman en inaceptables discriminaciones directas"⁷²

No podemos negar que la categoría de sexo sigue siendo relevante para el ordenamiento jurídico⁷³, de tal modo que justifica la aplicación de acciones positivas y acciones de discriminación positiva o inversa.

⁷¹ Cfr. RUIZ MIGUEL, Alfonso: "La discriminación inversa e igualdad", en *El concepto de igualdad*, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1994, pp 78-93.

DWORKIN, Ronald: *Los derechos en serio*, Barcelona, Editorial Ariel, 1989, pp 327-348.

⁷² REY MARTINEZ, *op.cit.*, 1995, pág 86.

⁷³ En este aspecto hay diversidad de políticas de diferenciación para la igualdad, por ejemplo: sistemas impositivos, que atribuyen cargas fiscales desiguales según tramos de ingresos, buscan una mayor igualdad de rentas. Acciones que favorecen a colectivos o personas frente a otros, campañas para la promoción de las mujeres en el trabajo, etc. Las subvenciones para la construcción de viviendas protegidas, acciones todas estas dirigidas a eliminar o reducir las desigualdades de cualquier tipo consideradas injustas que les afectan.

Es un hecho que el término discriminación inversa⁷⁴ no expresa con exactitud la justificación de las medidas dirigidas a algunos sectores de la sociedad, sino que convierte en opacos los fundamentos, medios y fines que constituyen estas políticas⁷⁵. El concepto posee una carga peyorativa que tiende a confundirlo con la "discriminación clásica o tradicional", lo cual resulta en la creación de situaciones injustas.

Las acciones positivas en general, junto con la normativa encaminada a prohibir el uso de rasgos para discriminar⁷⁶, integran la tutela antidiscriminatoria, y cumplen la función de favorecer el cumplimiento de la igualdad en nuestras sociedades. En este sentido, Sáez Lara afirma:

"El término jurídico discriminación se ha ido configurando pues en el Derecho Internacional Público, en su acepción negativa de conducta o tratamiento en relación con los integrantes de grupos naturales o sociales minoritarios o con las mujeres, sobre la base de pertenecer a este grupo..."

⁷⁴ Algunos autores como Peces-Barba, coinciden en que la discriminación inversa se fundamenta en el principio de igualdad-solidaridad. Presentan un matiz, al plantear dos caras de la igualdad: la formal y la material. En esta temática en concreto lo que se plantea es la vinculación entre la igualdad formal como diferenciación y la igualdad material. Para otros autores como Laporta, dicha diferencia no existe. *"La igualdad de trato formal como diferenciación es un elemento de conexión con la igualdad material, puesto que el establecimiento de los datos relevantes, que aquí sólo tiene una repercusión jurídica dentro del sistema, aplicando o no una norma jurídica determinada, puede abrir la puerta a reflexiones sobre criterios de redistribución general que faciliten la satisfacción de necesidades importantes"* G.PECES-BARBA, *op. cit.*, p 245.

⁷⁵ Para el profesor Ruiz Miguel, al referirse a las medidas y fines y a la consideración que algunos/as autores/as hacen sobre si estas medidas pueden ser consideradas injustas desde un sentido moral como jurídico nos dice: "La respuesta ha de ser negativa, y por dos razones: la primera es que el medio empleado, es decir, la medida de diferenciación que privilegia a determinadas personas, no comportan los rasgos negativos de minusvaloración que sí conllevan las injustas discriminaciones tradicionales; la segunda es que el fin de tales medidas es la superación de graves desigualdades previas y, por tanto, las consecuencias de unas relaciones más justas entre distintos grupos sociales. De esta forma, la diferenciación para la igualdad reclama una integración entre la igualdad ante la ley o formal y la igualdad sustancial..." (*op. cit.*, p 87).

⁷⁶ Estas medidas que desarrollan el principio de igualdad a través de las políticas de "no discriminación", cancelan ciertos rasgos distintivos como razones relevantes para diferenciar y asignar consecuencias normativas en la elaboración o aplicación de las leyes. Ejemplo de esto lo encontramos en las normas que se aplican para erradicar las discriminaciones directas en el ámbito laboral. Estas pueden tener consecuencias perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales

La tutela antidiscriminatoria no se detiene en la prohibición de tales conductas o prácticas, sino que abarcará también la adopción de medidas positivas dirigidas a su erradicación".⁷⁷

Para una adecuada comprensión de esta temática resulta importante distinguir entre "diferenciación" y "discriminación". Entre los órganos internacionales para la protección de los derechos humanos existe un consenso en el sentido de que, "no todo trato diferente es necesariamente discriminatorio"⁷⁸.

Las Convenciones Internacionales sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en sus artículos 1(4) y 4(1), nos señalan que las distinciones basadas en raza o el sexo no constituyen discriminación cuando buscan asegurar a los grupos marginados o discriminados un disfrute igual de los derechos y libertades fundamentales.

El artículo 4 de la CEDAW reconoce que, aun en los casos que se otorgara igualdad a la mujer como una cuestión de derecho, esto no equivale a una garantía de igualdad de oportunidades y trato. Por lo tanto se permite la adopción de medidas especiales para corregir las condiciones persistentes de discriminación de hecho mientras estas persistan y hasta que se alcance la igualdad de oportunidades, por lo tanto estas medidas no constituyen discriminación.

tienen sobre los trabajadores de uno y otro sexo, a causa de la diferencia sexual. (Sentencia del Tribunal Constitucional. núm. 175/1989; B.O.E. de 22 de Julio de 1991 Recurso de Amparo).

⁷⁷ SÁEZ LARA, Carmen: *Mujeres y Mercado de Trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994.

⁷⁸ C.I.D.H.. Opinión Consultiva 4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, párrs, 56, 57: " No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón, o a la naturaleza de las cosas....no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnan a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana."

En relación a este tema el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer hizo hincapié entre la distinción de igualdad formal y la igualdad de hecho y en el papel de las medidas especiales de carácter temporal en su Recomendación General No5 (séptima sesión, 1988) " si bien se han conseguido progresos apreciables en lo tocante a la revocación o modificación de leyes discriminatorias, sigue existiendo la necesidad de que se tomen disposiciones para aplicar plenamente la Convención introduciendo medidas tendientes a promover de facto la igualdad entre el hombre y la mujer" y recomienda " que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cuotas para hacer que progrese la integración de la mujer en la educación, la economía, la política y el empleo".

Respecto a las acciones positivas, no podríamos asegurar que exista un consenso. Por el contrario, se cuestiona que sea la opción más adecuada para promover sectores que por diversas condiciones y causas, se encuentran bajo los mínimos de un nivel de vida adecuado.

Las acciones positivas encuentran su fundamentación, según mi parecer, en los argumentos de autores como Garzón Valdés, Nino, Hart, Rawls, al referirse a la necesidad de los deberes positivos generales. Desde diferentes perspectivas, sostienen la necesidad de extender la autonomía de la voluntad de los sujetos hacia el logro de sus planes de vida. Para esto se justifica restringir la autonomía de unos con el propósito de ampliar la de muchos. Por supuesto siempre que la autonomía del tercero obligado, no disminuya hasta un nivel inferior al del grado de autonomía del titular del derecho. En esta misma línea argumentativa, se plantea la necesidad de maximizar la situación de los que menos tienen, con políticas que aumenten su autonomía, con los límites antes señalados.

Con estas consideraciones quiero expresar que el fundamento de los deberes positivos nos da las pautas para elaborar políticas antidiscriminatorias. La

legislación en este sentido respondería más a criterios de igualdad o de solidaridad, en la línea planteada por autores como Adela Cortina, Victoria Camps, Jesús González Amuchastegui⁷⁹.

La legislación antidiscriminatoria podría fundamentarse en la solidaridad, si la pensamos como un principio rector de la vida humana en sociedad que permite superar prejuicios egoístas, para configurar un sistema jurídico-político que responda más a criterios de igualdad⁸⁰”

5. A manera de epílogo

En este capítulo se expone el marco teórico general que se plantea como contexto de la investigación, en primer lugar se desarrolla la teoría y la perspectiva de género y se aborda esta como planteamiento teórico amplio que incluye categorías, hipótesis, interpretaciones y conocimientos que nos brindan el instrumental científico para explicar los orígenes de la opresión y explotación de las mujeres por su condición de género en un sistema social patriarcal. Se analiza críticamente desde esta óptica el androcentrismo presente en el derecho y se estudia el principio de igualdad y su evolución dando énfasis principalmente en las diferentes concepciones del principio de igualdad. Se ahonda en la legislación antidiscriminatoria principalmente en el desarrollo de las acciones afirmativas y la discriminación inversa como medidas correctivas y respuesta a las relaciones de poder que tienen como resultado la negación al goce, ejercicio y disfrute de los derechos.

⁷⁹ Al respecto véase: SAEZ LARA, Carmen: *Mujeres y Mercado de Trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Editorial Consejo Económico y Social, Madrid, 1994, pág 36.

NINO, Carlos: *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo y fundamentación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989.

GONZALEZ AMUCHASTEGUI, Jesús: "Notas para la Elaboración de un concepto de solidaridad como principio político", en Revista *Sistema* nº 101.

CAMPS, Victoria: *Virtudes Públicas*, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1990.

⁸⁰ GONZALEZ AMUCHASTEGUI, Jesús: "Notas para la Elaboración de un concepto de solidaridad como principio político", en Revista *Sistema* n° 101.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SUMARIO

1. Principales aportes de las Convenciones Internacionales y la Declaración
 - 1.1. La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer
 - 1.2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer
 - A. Contenidos
 - a) Los agresores
 - b) Responsabilidad del Estado
 - c) Efectos de la violencia
 - d) Derechos humanos
 - e) El fenómeno jurídico
 - f) Las denuncias
 - B. Análisis y comentarios sobre la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
 - 1.2.1. El proceso de especificación
 - 1.2.2. Derechos humanos en las relaciones entre particulares
 - 1.3. El Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el protocolo facultativo de la CEDAW
 - 1.3.1. Las reservas
 - 1.4. Relator especial sobre la violencia en contra de la mujer y sobre la independencia del poder judicial
 2. Situación centroamericana
 - 2.1. El sistema jurídico
 - 2.2. La población femenina
 - a) Tasa de fecundidad
 - b) Discriminaciones
 - c) Jefatura doméstica
 - d) Empleo
 - e) Condiciones laborales del sector formal
 - f) Políticas económicas
 - g) Ingresos
 - h) Los sistema jurídicos
 - 2.3. Evolución de los derechos
 - 2.4. Recopilación
-

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Principales Aportes de los Instrumentos Jurídicos Convencionales y no Convencionales

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer, conjuntamente con la Declaración de la Eliminación de la Violencia contra la mujer de la ONU, se constituyen en los instrumentos jurídicos más relevantes, que aportan nuevos fundamentos jurídicos al desarrollo de los derechos humanos en el Derecho internacional. Estos son la base de la creación de los derechos de las mujeres y de la consolidación de una

nueva teoría crítica al derecho en general¹, que permita realmente una justicia de género²

Este núcleo de normas convencionales y no convencionales se constituyen en el marco teórico jurídico-interpretativo de la tesis realizada. Por la importancia que esto tiene, es necesario hacer referencia a algunos de los contenidos de estos instrumentos:

1.1. LA DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (ONU, RESOLUCIÓN 48-104, 1994)³

En esta Declaración se define la violencia de género como: "cualquier acto basado en la violencia por motivos de género, cuyo resultado sea el daño psicológico, sexual o físico o que cause sufrimiento a la mujer, o actos que incluyan miedo, coerción, privación arbitraria de la libertad... tanto en la vida pública como en la privada" (Artículo 1).

En ella, y principalmente en su preámbulo, se evidencia una comprensión de las causas y los efectos de la violencia en contra de las mujeres. Este instrumento se convierte en un precedente para una posible Convención en la materia.

En términos generales en el Preámbulo se reconoce la urgente necesidad de aplicar universalmente a las mujeres los derechos y principios que atañen a la igualdad, la seguridad, la libertad y la integridad, contenidos y protegidos en los

¹ FACIO M, Alda: "Hacia otra teoría crítica del derecho", en *Género y Derecho*, Colección Contraseña Estudios de Género, serie Casandra, Editorial La morada , Chile 1999, págs. 201 a 230.

² ACOSTA VARGAS, Gladys: "Una luz final del túnel: la justicia de género" en *Derechos Humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e Internacionales*, Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997, págs 339 a 350.

³ ONU.: *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, A/RES/48/104 23 February 1994.

principales instrumentos internacionales y en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Un aspecto importante de este instrumento es que relaciona discriminación y violencia, pues refleja el empleo de nuevas categorías que son parte de la perspectiva de género. Por ejemplo reconoce que este es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias y que constituye una forma primaria de relaciones de poder.

La declaración considera que la violencia de género es una forma de discriminación, la cual a su vez provoca situaciones estructurales de violencia de género. Al respecto, en ella se pueden localizar los siguientes puntos medulares:

El reconocimiento de la historicidad de este fenómeno que refleja las desigualdades de poder entre los sexos.

El hecho de que la discriminación se convierta en uno de los mecanismos mediante los cuales se obliga a las mujeres a mantenerse en una situación subordinada.

La preocupación por el largo fracaso en el intento de promover y proteger los derechos y libertades de las mujeres emigrantes, refugiadas, con discapacidad, encarceladas, indígenas, rurales; y las que pertenecen a minorías o viven en comunidades remotas o en situación de conflicto armado.

El reconocimiento del papel del movimiento de mujeres en la concienciación sobre las agresiones a la naturaleza y la severidad y magnitud de la violencia de género.

La detección de los obstáculos que, debido a la violencia endémica, enfrentan las mujeres para conseguir igualdad social, legal, política y económica en igualdad de condiciones en la sociedad.

El conocimiento de la necesidad de una definición clara y comprensiva de la violencia en contra de las mujeres, y una clara afirmación de los derechos que deben ser reconocidos en este campo para eliminar la violencia en todas sus formas, ya sea dentro o fuera de la familia, ya sea física, sexual o psicológicamente, ya sea práctica privada o hecho cultural.

La reafirmación del derecho de las mujeres al disfrute y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, incluyendo el derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad y seguridad de la persona, a la protección ante la ley, a estar libres de cualquier tipo de discriminación, al máximo nivel posible de salud física y mental, a gozar de condiciones de trabajo justas y favorables, y a no estar sometidas a tortura u otros tratamientos crueles y degradantes.

El establecimiento de la responsabilidad de los Estados respecto de:

- la necesidad de comprometerse a respetar y asumir las responsabilidades de asegurar que la Declaración sea un instrumento para eliminar la violencia contra las mujeres en todas sus formas;
- el deber de condenar la violencia contra las mujeres sin invocar ninguna costumbre o tradición o consideración religiosa para evitar su obligación de eliminarla.

La exigencia de acciones tales como:

- la ratificación de la CEDAW;
- la adopción (de acuerdo con las legislaciones nacionales) de medidas para castigar los actos de violencia en contra de las mujeres, sea causada por agentes del Estado o por personas privadas;
- la adecuada elaboración de una política judicial que permita el acceso de las mujeres a la justicia, y de sanciones penales y civiles, laborales y

administrativas para castigar y compensar el mal causado de aquellas que son víctimas de violencia;

- la creación de planes nacionales dirigidos a las mujeres agredidas, en coordinación con las organizaciones de mujeres que se ocupan del problema de la violencia contemplando la no revictimización por prácticas inadecuadas o por leyes insensibles a la problemática de género.

La necesidad de erradicar de la educación los patrones de conducta social y culturalmente estereotipados de hombres y mujeres, y los prejuicios, costumbres y usos basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los dos sexos.

La necesidad de investigar la violencia doméstica por medio de estadísticas que deben ser compiladas y divulgadas.

El reconocimiento del papel del movimiento de mujeres y de las ONGs para proteger, promocionar y defender a las que son víctimas de violencia, a la par de un llamado a los Estados para que se les facilite el trabajo local, regional e internacional.

Como comentario final, es necesario reconocer que la declaración pone en claro dos aspectos fundamentales del análisis de género en relación con el derecho en este campo:

- que se trata de un problema de interés general y de responsabilidad del Estado y la Comunidad Internacional. (De este modo, rompe con la división de los ámbitos privado y público);

- que no sólo el Estado, sino también los agentes privados, son susceptibles de violar los derechos humanos de las mujeres⁴.

Resulta interesante el reconocimiento de que los derechos humanos se siguen violando por causa de la violencia en la familia y en la sociedad, la cual atraviesa todo tipo de clases y culturas y exige pasos efectivos para su eliminación, sin que se pueda alegar relativismo cultural, puesto que el límite es establecido por los derechos humanos, tal como lo aceptó en Viena la comunidad internacional⁵.

1.2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER⁶, OEA

En este instrumento se define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en su género, "que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico". En coherencia con esta definición, en el artículo 3 se incluye el derecho de las mujeres "a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado".

⁴ Al respecto véase: MATUS, Verónica: "Lo privado y lo público", en *Género y Derecho*, Colección Contraseña, Estudios de género, Serie Casandra, Editorial LOM, Chile, 1999, págs 61-75.

ROMANY, Celina: "La responsabilidad del Estado se hace privada: una crítica feminista a la distinción entre lo público y lo privado en el derecho internacional de los derechos humanos", en *Derechos Humanos de la mujer, perspectivas Nacionales e Internacionales*, PROFAMILIA, Bogotá, Colombia, 1997, págs 81 al 110.

⁵ VILLÁN DURÁN, Carlos: "Significado y alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995, págs 331 a 336.

CERNA, Cristina: "La Universalidad de los Derechos Humanos y la diversidad cultural: La realización de los derechos humanos en diferentes contextos socio-culturales", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995, págs 337 a 397.

CASSESE, Antonio: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1993.

⁶ La Convención fue aprobada por consenso en la Asamblea General de la OEA en junio de 1994. Los únicos países que se abstuvieron fueron los Estados Unidos, Canadá y México. Fue firmada por ocho Estados: Argentina, Brasil, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, República

Es evidente la coincidencia entre lo planteado en la Declaración de la Eliminación de la Violencia contra la mujer, de la ONU y esta Convención, respecto a las causas que generan la "violencia". Señala el Preámbulo de la Convención que la "violencia" debe ser considerada como una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Destaca que su eliminación es "condición indispensable para el desarrollo individual y social y la plena e igualitaria participación de las mujeres en todas las esferas de la vida".

Reconoce en este fenómeno "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", y el hecho de que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de clase, raza, grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión...".

Pretende, a través de su normativa, proporcionar una protección adecuada a las violaciones contempladas en la definición⁷. Para esto la Convención no se fundamenta en la tradicional neutralidad de género inherente a las leyes, pues está claro que busca precisar medidas adecuadas por parte de los Estados.

A. Contenidos

Para su mejor comprensión separamos aquí los contenidos según sus aspectos fundamentales:

Dominicana, St. Kitts & Nevis y Venezuela. Actualmente cuenta con la ratificación de todos los Estados centroamericanos.

⁷ Las estrategias jurídicas (elaboración de leyes) que podemos observar en Centroamérica y otras partes han sido posibles entre otros factores por la conjugación de esta normativa internacional y las presiones de la sociedad civil donde se destacan los movimientos de mujeres en todo el mundo.

a) Los agresores

En esta línea define con claridad quiénes son los posibles agresores y los ámbitos en que se puede perpetrar la violencia. Indica que esta violencia puede ser física, sexual y psicológica y puede ocurrir cuando el acto "sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra" (art. 2.c).

En este mismo sentido el artículo 2. a), al referirse al agresor y su actuación, no sólo ubica a la "comunidad" como lugar donde éste puede actuar, sino que amplía el ámbito a la familia o unidad doméstica o a cualquier otra relación interpersonal, ya sea que comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima.

Así mismo señala la necesidad de "adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atenté contra su integridad o perjudique su propiedad". De este modo las mujeres y las autoridades deben dejar de actuar sobre los hechos consumados, eliminándose la indefensión.

b) Responsabilidad del Estado

La Convención agrega de forma novedosa que violencia contra la mujer es también aquella "que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona" (art. 2.a), aceptando la tesis de que aunque la violación a los derechos humanos no sólo la realiza el Estado, siempre tiene responsabilidad porque la "tolera". Si bien la Convención no permite sancionar directamente al agresor privado si lo considera agente violador, permite que las mujeres puedan responsabilizar al Estado cuando éste no sanciona o previene adecuadamente la violencia privada.

La responsabilidad inmediata de los Estados, contenida en el artículo 7, nos permite una relación con lo que hemos denominado acciones dirigidas al sistema jurídico en general y principalmente a las transformaciones que impliquen el componente formal-normativo (norma *agendi-ley*), el estructural (las instituciones que las crean, las aplican y las tutelan), y el político-cultural (que comprenden las leyes no escritas).

El artículo 8 (incisos a, b, c, d, e, f, g, h), reconoce la responsabilidad del Estado más allá del campo jurídico y establece que en este problema se requiere de la adopción de medidas dirigidas a otros ámbitos y la participación de la sociedad. Al respecto incluirá entre otros:

- 1) La modificación de patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres en el ámbito de las prácticas y normas estereotipadas en la educación formal y no formal.
- 2) El estímulo a los medios de comunicación social para elaborar nuevas directrices que contribuyan a erradicar la violencia.
- 3) La necesidad de programas de educación gubernamentales y privados dirigidos a concienciar al público sobre los problemas relacionados con la violencia.
- 4) El acceso de mujeres que han sido objeto de violencia, a programas eficaces de rehabilitación que les permitan participar en la vida pública, privada y social, entre otras medidas.

Uno de los aspectos esenciales de la convención respecto de los Estados, está contenida en el Capítulo IV sobre Mecanismos Interamericanos de Protección (artículos 10-12). El artículo 10 incluye su deber de incluir, en sus informes nacionales ante la Comisión Interamericana de Mujeres, "información sobre medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia, para asistir a las mujeres afectadas por la violencia o los obstáculos que encuentran en su aplicación y en la prevención de la violencia y los factores que contribuyan a la violencia contra la

mujer". El artículo 11 contempla la posibilidad del requerimiento a la Corte de opiniones consultivas sobre la interpretación de la convención, por parte de la CIM y los Estados Partes.

c) Efectos de la violencia

Según la convención, la violencia es un factor que impide el pleno disfrute tanto de los derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 5), así como de los derechos Civiles y Políticos, algunos de los cuales, se mencionan en el artículo 4, principalmente "el derecho a la vida" y el del "respeto de la integridad física, psíquica y moral".

d) Derechos Humanos

En el artículo 6 se establece que "el derecho de la mujer a una vida libre de violencia" incluye, entre otros: el derecho a ser libre de toda forma de discriminación y el ser "valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación".

e) El fenómeno jurídico

La convención incluye en su art. 7 [incisos a) y e)], medidas dirigidas a transformar el componente político-cultural, al estipular el deber de a) "abstenerse de cualquier acción o práctica de la violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones, se comporten de conformidad a esta obligación"; y b) "modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer".

Esto significa un cambio de mentalidad y de actitud principalmente en la administración de la justicia. En relación al componente formal-normativo, (art.

7.c,h), nos indica la necesidad, por parte de los Estados, de "incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas...para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer...", "adoptando las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva la Convención".

En lo que respecta al componente estructural [art. 7, incisos f) y h)] se refiere a:

- "establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos"; y
- "establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces...".

El aspecto más novedoso lo encontramos en el artículo 12, que faculta a cualquier persona o grupo de personas, o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en uno o más Estados miembros de la Organización, para que presenten ante la Comisión Interamericana, denuncias o quejas de violaciones al artículo 7.

f) Las denuncias

Estas serán consideradas según lo estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸. Esto significa que una mujer u organización de mujeres puede denunciar los vacíos y la discriminación en las leyes y la forma como se apliquen, en casos particulares o sistemáticos. Para esto pueden acudir a la CIDH

⁸ En adelante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se citará con las siglas, CIDH.

por el mecanismo ya expuesto anteriormente⁹. Podría existir la posibilidad de acceder a la Corte Interamericana, procedimiento que la diferenciaría de los demás Instrumentos Internacionales de la ONU siempre que se cumpliera con algunos requisitos¹⁰, y le da una fuerza particular. La convención es el instrumento internacional más contundente hasta el momento contra la violencia de género. Más aún que la Declaración, a pesar de que esta última contiene en su Preámbulo una precisión y claridad mayor sobre las causas de la violencia.

B. Análisis y comentario sobre la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

Estamos ante uno de los más importantes instrumentos de su tipo, y su adopción en el seno de las Naciones Unidas constituye un hito en el proceso del reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. En el logro de este paso hay que destacar el papel que desempeñó en su elaboración la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la mujer. Esta desarrolló una estrategia encaminada a generar las condiciones propicias en el seno de la comunidad internacional, para el avance en la protección de los derechos de las mujeres en el campo de la "no discriminación" y otros¹¹. Este proceso incluyó una diversidad de actividades, tales como el Año Internacional de la Mujer, la Conferencia Mundial en México y la Declaración del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz.

⁹ COPELON, Rhonda: "La Convención contra la violencia de género: Mecanismos Regionales de Protección" en *Derechos Humanos de las Mujeres, aproximaciones conceptuales*, serie Mujer y Derechos Humanos 2, Perú, 1996, paginas 325 a 340.

¹⁰ Para efectos de que se pueda acudir a la Corte Interamericana, según nuestro parecer se deben citar además de los artículos que se conculcan de la Convención Belem Do Pará, las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos " Pacto de San José" fundamentalmente.

¹¹ BUSTELO GARCÍA DEL REAL, Carlota: "La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer", en FERNÁNDEZ LÓPEZ, Aurelio (comp): *Garantía Internacional de Los Derechos Sociales. Contribución de Naciones Unidas al progreso y desarrollo social, los derechos del niño, la eliminación de la discriminación de la mujer y desarrollo del voluntariado*. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990, pp. 209-225.

Los Estados Partes reconocen la opresión en que viven las mujeres, a partir de que el sexo es tomado como elemento para un tratamiento discriminatorio. Esta situación viola el principio de igualdad, por lo cual se considera que debe ser corregida. Reconoce, pues, la existencia de situaciones desiguales a priori, que deben modificarse, las cuales hacen evidente la desigual condición jurídica, política, social, cultural y económica de la mujer durante siglos. En consecuencia, el objetivo es el cambio social como medio para conseguir la igualdad de trato dentro del marco de la igualdad jurídica¹².

Define en su contenido (específicamente en su art. 1º) la discriminación contra la mujer como "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 con el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra" .

Aunque son muchos los aspectos que la Convención desarrolla, para efectos del presente trabajo destacaremos tres aspectos fundamentales que se desprenden de la definición "sobre lo que es discriminación y la acción de discriminar":

Una ley puede ser discriminatoria si tiene por resultado la discriminación de las mujeres, aunque no se haya promulgado con la intención o con el objeto de discriminarla. Incluso puede haber sido promulgada con toda la intención de "proteger" o "elevar" la condición de las mujeres, pero si su resultado es contrario a esto, será una ley discriminatoria.

Si los Estados la han ratificado, su definición de discriminación se convierte en lo que LEGALMENTE se debe interpretar. Consecuentemente, definiciones más restrictivas contenidas en los sistemas jurídicos internos y aplicadas en el ejercicio

¹² *Ibidem*, p. 216.

de la tutela judicial por los diferentes operadores/as jurídicos, deberían en principio ser modificadas o no ser consideradas legalmente¹³.

Esta definición rompe con la división entre lo público y lo privado (mantenida desde la filosofía griega hasta Kant), la cual encuentra parte de su justificación en la filosofía y ubica a la mujer en la esfera privada. Esta división justificaba parcialmente la falta de capacidad jurídica de las mujeres: lo que sucedía en la esfera privada no era de interés público o político.

En esta línea de ampliar el universo de situaciones sociales que nos faciliten el reconocimiento y la erradicación de nuevas formas que discriminan a las mujeres, la Convención agrega como elemento innovador el de "los patrones socioculturales" (artículo 5).

Se pretende no necesariamente igualar las mujeres a los hombres sino valorar las diferencias y las semejanzas entre unas y otros, sin que ninguna de las dos situaciones sea la justificación de la desigualdad.

No obstante, la CEDAW adolece de algunas limitaciones:

- 1) Fue una de las Convenciones que carecía de procedimientos para conocer casos individuales o violaciones colectivas a los derechos humanos de las mujeres así como para la reparación de los daños. Por tal motivo, el movimiento internacional de mujeres promovió y discutió desde 1992 hasta su aprobación, en 1999, de un Protocolo Facultativo de la Convención, que

¹³ COOK J, Rebeca: "La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer", en *Derechos Humanos de la Mujer, perspectivas Nacionales e Internacionales*, PROFAMILIA, Bogotá, Colombia 1997, pags 226 a 254.

estableció un procedimiento de comunicaciones para obligar a los Estados a ejecutar los compromisos asumidos al ratificarla¹⁴,

2) No incluye en su normativa el tema de la violencia contra la mujer. Esta omisión es comprensible ya que en 1979, año en que se adopta la CEDAW no existían las condiciones en el escenario internacional para aceptar la violencia como una forma de violación a los derechos humanos. No olvidemos que no fue sino hasta 1993, en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, cuando esto se logró. Aún así, de 1979 a 1993 se inicia un proceso impulsado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la CEDAW y la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer (ECOSOC), para lograr una precisión doctrinal y generar condiciones para la conceptualización y protección internacional.

1.2.1. El proceso de especificación

Tanto la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer son ejemplos de legislaciones antidiscriminatorias y reflejan procesos de especificación de los titulares de los derechos, por lo tanto ya no se trata de hablar de los derechos de los seres humanos en general y abstracto sino en referencia a procesos de gradual diferenciación de personas situadas con sus necesidades y sus intereses para los que se requiere de protección, reconocimiento y promoción adecuada.

No se trata ahora de referirnos al ciudadano/a, al hombre en general sino a los niños/as, ancianos/as, mujeres, indios/as, etc (¹⁵).

¹⁴ ONU. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada por la Asamblea General en su Resolución A/54/4 del

Por lo tanto son derechos que se designan a personas que por sus condiciones físicas, psíquicas o sociales, como los niñas/os, mujeres, ancianos/as, que requieren de un trato diferencial que les ayude a compensar las desventajas que interfieren con su pleno desarrollo y reconocimiento de su dignidad.

En este sentido la generalidad (universalidad) conlleva una desigualdad porque no contempla la desventaja social de estos grupos y sectores, ubicando a todos/as "en una universalidad que no es igual y una igualdad que no es real".

Los derechos humanos promueven una acción correctora que por medio de una "discriminación positiva o trato diferenciado" refuerce y ayude a compensar o superar los obstáculos que interfieren en la consecución de sus planes de vida. Se pretende que todos los seres humanos adquieran el mismo nivel de goce de los derechos.

En este sentido los procesos de especificación que van acompañados de la promulgación de instrumentos jurídicos especiales reflejan la búsqueda de pasar de la igualdad ante la ley a una formulación de la igualdad real material.

Esta igualdad real material reconoce que la aplicación mecánica del principio de igualdad puede favorecer las desigualdades, es en estos casos cuando se aplica el criterio de "discriminación positiva o trato diferenciado" que por supuesto no puede ser arbitraria pero que favorecerán a aquellos que se encuentran en situaciones de desventaja social.

"La sectorización de los derechos humanos consiste en lo siguiente: tras de haber proclamado textos generales, de amplio alcance la comunidad internacional ha empezado a ocuparse de problemas específico o de categorías de individuo específicas.. Una política de pequeños pasos, si se

6 de octubre de 1999.

¹⁵ Véase. BOBBIO, Norberto.: *El Tiempo de los Derechos*, Madrid, Editorial Sistema, 1991.

quiere, o de cosas concretas, que, sin embargo, está dando notablemente frutos y puede contribuir indirectamente y gradualmente, a aquella homogenización (relativa) del decálogo y de las conductas en materia de derechos humanos, a la que acaso conviene aspirar ".(16)

Algunos autores/as plantean un antagonismo entre especificidad y universalidad; en este sentido la reflexión que nos plantea el profesor Contreras Peláez⁽¹⁷⁾, referido especialmente a los derechos sociales, nos puede proporcionar algunas pistas sobre esta temática, en dos aspectos a) las necesidades y b) el surgimiento de estrategias diversificadas:

Primero, al hablar de seres humanos situados, nos introducimos en la temática de las "necesidades", "los verdaderos individuos/as, singulares, irrepetibles, con sus necesidades y sufrimientos concretos", es un descenso de lo general (el ser humano en abstracto pero en muchos casos son rasgos androcéntricos) a lo particular el ser humano empírico (donde es posible la visibilización de las necesidades de las mujeres) lo subrayado es nuestro.

Segundo, con las políticas que surgen de este proceso de especificación no se pretende negar la universalidad, sino que estamos ante el fenómeno de la "diversificación de estrategias de protección".

Cuyo objetivo principal es impulsar derechos " versátiles", multiformes, "contextualizados", que puedan dar respuestas adecuadas a los individuos y sus necesidades (en este caso podríamos aplicar esta óptica a la formulación de derechos para las mujeres).

¹⁶ CASSESE, Antonio: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1993, pp 81-80.

¹⁷ CONTRERAS PELÁEZ, Francisco: *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994, pp 24-41.

Si partimos de esto podríamos tener la sospecha que la especificación y la universalidad tienen puntos de conexión y que no necesariamente son conceptos antagónicos.

"La toma en consideración de las circunstancias específicas que condicionan la vida de los ciudadanos (niveles de renta, categorías profesionales, edad, sexo, situación familiar, minusvalías...) permite una distribución más racional de los recursos públicos y, consiguientemente, una mayor eficacia en la satisfacción de las necesidades...⁽¹⁸⁾"

1.2.2. Derechos humanos en las relaciones entre particulares

La pregunta correspondiente a este apartado sería ¿Quiénes son los sujetos de Derecho Internacional?, ¿Quiénes son los potenciales violadores y responsables de los derechos humanos?, ¿ Son sólo los Estados o los sujetos particulares también?.

Si queremos ser consecuentes con lo planteado, el análisis de género nos acerca a la hipótesis de que las estructuras patriarcales y el manejo del poder han permitido una discriminación hacia las mujeres.

Esta discriminación dependiendo de la época se ha configurado de diversas maneras, el Derecho en cierta medida con sus rasgos androcéntricos no ha intervenido con la prontitud y la severidad del caso.

Un estudio de los componentes formal-normativo (norma agendi-ley), estructural y el político- cultural del ordenamiento nos pueden dar más información.

¹⁸ CONTRERAS PELÁEZ, Francisco: *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1994, pag 25.

La violencia que es una violación de una serie de derechos y libertades fundamentales y en particular del más elemental de estos: EL DERECHO A LA VIDA.

Derecho consagrado además en los cuatro instrumentos internacionales generales, al igual que el derecho a la integridad física y seguridad personal y a no sufrir tratos crueles e inhumanos.

Ello ha sido posible por la discriminación que existe en las diferentes sociedades; por lo tanto hay una vinculación entre discriminación y violencia específica contra las mujeres, convirtiéndose en un fenómeno transcultural y una manifestación clara del abuso del poder.

Un ejemplo esclarecedor es la denominada " violencia doméstica", en donde una adecuada protección de la mujer significaría romper con la dicotomía de la división entre "lo público" y "lo privado", y asumir que algunas situaciones en la familia escapan al principio de "privacidad".

Si partimos de la realidad es probable que se requiera de una reconceptualización en el sentido que las vejaciones en contra de los derechos humanos, pueden ser obra no solamente de los organismos de los Estados sino también de otras personas.

Sin que esto signifique disminuir la responsabilidad estatal al respecto, ya que los Estados deben ejercer su función protectora de los derechos humanos de las mujeres, aplicando las disposiciones de la ley (inclusive agravadas) al autor del delito.

Lo que nos indicaría necesariamente una toma de postura, en la polémica de que sólo los Estados pueden ser violadores de derechos humanos¹⁹.

Ya que sólo los Estados son sujetos del derecho internacional capaces de tener derechos y deberes, y las normas internacionales se dirigen a éstos.

Son los Estados esencialmente los únicos creadores de normas internacionales (y por lo tanto miembros principales de la comunidad internacional); las personas no tienen este *status* generalmente y son solo sujetos del derecho interno: "éste ejerce sus derechos por conducto del Estado...Es más bien que sujeto de relaciones internacionales, objeto de las mismas"⁽²⁰⁾.

Posición que se ha visto matizada, por otros autores/as, al diferenciar lo que se conceptualiza como persona internacional (se incluirían otros entes fuera de los Estados) y miembros de la comunidad internacional.

Esta evolución en la práctica del Derecho Internacional, data del siglo XIX, en esta época ya se admitía en general la personalidad internacional de ciertos entes no estatales como los denominados "Estados semisoberanos", las " Conferencias de Estados": eran eso sí, considerados casos excepcionales, frente a la aceptación generalizada de la personalidad de los Estados soberanos⁽²¹⁾.

¹⁹ MARIÑO MENEDEZ, Fernando: "Los sujetos del Derecho Internacional", *Nociones de Derecho Internacional Público*, Zaragoza, Edita Secretariado de Publicaciones Universidad de Zaragoza, 1989, pp 47-49. en

HERRERO Y RUBIO, Alejandro: "Los Sujetos Internacionales", en *Derecho Internacional Público I*, Valladolid, Gráficas Andrés Martín, 1986, pp 153-181.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel: "La discutida Subjetividad del Individuo", en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988, pp 284-295.

²⁰ HERRERO Y RUBIO, Alejandro: " Los sujetos de derecho internacional", en *Derecho Internacional Público I*, Valladolid, Gráficas Andrés Martín, 1986, pág 155.

²¹ MARIÑO MENEDEZ, Fernando: "Los sujetos del Derecho Internacional", en *Nociones de Derecho Internacional Público*, Zaragoza, Edita Secretariado de Publicaciones Universidad de Zaragoza, 1989, pp 47-49.

En esta línea y ampliando el horizonte autores como Fiore y Heffter consideran al ser humano como posible sujeto del derecho internacional, o sea a la vez sujeto del derecho internacional y del derecho interno.

Así que podemos llegar a una posible enumeración como lo señala el Profesor Mariño: "Los Estados soberanos, las Organizaciones Internacionales Intergubernamentales, la persona humana, los pueblos, los Grupos alzados en armas para conseguir una autoridad política sobre base territorial. En particular los Movimientos de Liberación nacional, la Santa Sede" (el subrayado es propio).

Lo anterior nos indica que los sujetos de Derecho internacional poseen naturalezas distintas entre sí, y responden a diferentes categorías: Los Estados soberanos, conforman los sujetos primarios del Derecho Internacional, mientras que las Organizaciones Internacionales y los individuos son sujetos secundarios del Derecho de Gentes.

"En resumen, podemos afirmar que si bien el individuo hoy no puede decirse que sea sujeto de D.I general, sí hay que manifestar que dentro del D.I. particular se le han abierto nuevos cauces para hacerlo posible. En este sentido se manifiesta Durante cuando califica al individuo como un sujeto secundario de D.I. (Durante Ricorsi...p, 100)⁽²²⁾

Por lo tanto nos encontramos ante un panorama más complicado, en relación a "los sujetos y las posibles situaciones jurídicas subjetivas", en materia de Derecho Internacional:

"Sólo la categoría de sujetos constituida por los Estados soberanos posee lo que podemos denominar un estatuto o condición jurídica general bien delimitada; si bien incluso en el caso de los Estados la posesión de la

*personalidad jurídica correspondiente no implica necesariamente que se ejerza en cada caso la plenitud de la soberanía. Las demás clases de sujetos internacionales poseen una capacidad jurídica establecida para cada ente; este es en principio el caso de cada Organización Internacional cuya subjetividad Internacional como se verá debe ser establecida para cada una de ellas de acuerdo con tratado creador y otras formas pertinentes entra las que se encuentra las derivadas de la práctica establecida*²³

Asimismo: relacionado con este tema, el profesor Rafael de Asís, señala un cambio en el concepto clásico de poder político o de poder público, reconociéndose nuevos poderes (o se visibilizan los existentes) que tienen manifestación en la sociedad.

Estos poderes que provienen ya sea de grupos o de individuos, sino son limitadas pueden desembocar en abusos y amenazar la promoción o protección de los derechos humanos.

"En definitiva, cuando se habla de derechos fundamentales, como límites al poder no habrá que entender que se está haciendo referencia exclusiva al poder político o a algunos de los poderes clásicos. Más bien, por poder habrá que entender todo tipo de fuerza que pueda afectar a ciertas pretensiones o necesidades humanas. La incidencia de esta fuerza dependerá ciertamente de su medida, de ahí que quepa hablar de poder del Estado como uno de los posibles sujetos, eso si no el único, que pueden interferir en el disfrute de los derechos...Los derechos serían así límites y

²² DURANTE, F: *"Ricorsi individuali ad Organi Internazionali"*, Milano 1959, citado en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988, pág 294.

²³ MARIÑO MENEDEZ, Fernando. "Los sujetos del Derecho Internacional", en *Nociones de Derecho Internacional Público*, Zaragoza, Edita Secretariado de Publicaciones Universidad de Zaragoza, 1989, pág 49.

delimitadores de la fuerza, incluso desde la perspectiva de la autolimitación de los propios derechos."⁽²⁴⁾

Si el Derecho internacional avanza en el reconocimiento de las personas como posibles sujetos de derecho, nada impide pensar en que estos sujetos sean también violadores de los derechos humanos.(el subrayado es propio).

En este caso el Estado debería proporcionar una protección especial a las víctimas, porque si no estaría expuesto al agotamiento de la vía, el traslado a instancias internacionales por parte de las víctimas para señalar la impunidad permitida por los Estados.

La actual Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar La violencia contra La Mujer es un ejemplo de esta tesis de que la violación a los derechos humanos no solo es la perpetuada por los agentes del Estado, sino también entre particulares.

1.3. EL COMITÉ DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Y EL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CEDAW

Es un Comité autónomo de veintitrés expertas/os, elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y que ejercen sus funciones a título personal, constituye uno de los cinco Comités de expertos/as independientes que se encargan del cumplimiento de un tratado de la ONU. Para su nombramiento se toma en cuenta la distribución geográfica equitativa y la representación de distintas culturas y sistemas jurídicos.

²⁴ DE ASIS ROIG, Rafael: *Las Paradojas de Los Derechos Fundamentales como Límites al Poder*, Madrid, Editorial Debate, 1992, pág 117.

El Comité es el responsable de velar por la aplicación por los Estados Partes de las disposiciones de la Convención; al igual que el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y del Comité de la Discriminación Racial creado por la convención correspondiente²⁵. A diferencia de las otras Convenciones la CEDAW se ha visto limitada por restricciones procesales, ya que hasta 1999, cuando se aprueba el Protocolo Facultativo, sólo contaba con mecanismos de supervisión y presentación de informes por los aquellos países que hubieran ratificado la Convención, quedando estos con la obligación de entregar un primer informe un año después de su entrada en vigor e informes periódicos cada cuatro años o extraordinarios a solicitud del Comité, el contenido de los mismos debe cubrir las medidas legislativas, judiciales, administrativas y otras que se hayan adoptado para combatir la discriminación contra la mujer.

El Comité se reúne dos veces al año y formula algunas conclusiones y recomendaciones a los Estados, asimismo tiene competencia para presentar sugerencias y recomendaciones generales sobre la implementación de la Convención, tomando en cuenta la revisión de los informes e información adicional de los Estados Partes, estas se refieren principalmente a artículos específicos de la Convención o a temáticas que abarcan varios artículos, siendo esto importante para la interpretación y aplicación de la CEDAW²⁶.

Actualmente se cuenta con un Protocolo Facultativo el que establece dos procedimientos nuevos a ser supervisados por el Comité de la CEDAW, el primero

²⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Protocolo Facultativo. Convención sobre la Eliminación de toda las formas de Discriminación contra la mujer./IIDH.1a.ed, San José, Costa Rica,2000,pp 119-155.

²⁶ Es importante destacar que el Comité sufre serias limitaciones que se derivan de diversos factores tales como: Desde su creación se diferencia de los órganos de supervisión de los demás tratados de la ONU en cuanto a su composición, duración de sesiones, nivel de financiamiento, administración y ubicación geográfica .

Al respecto véase:

ARROYO VARGAS, Roxana: *De la no discriminación por razones de sexo al reconocimiento de la violencia como una violación de los derechos Humanos de las Mujeres* (tesina).Inédita, Madrid,1995, pp. 64-77.

permite que mujeres o grupos de mujeres presenten quejas individuales, fundamentado estas en el incumplimiento de los países de sus obligaciones adquiridas con la Convención²⁷. Esto permite que personas y grupos de personas puedan presentar quejas alegando ser víctimas de violaciones a sus derechos por su condición de género, o que personas o grupos presenten en nombre de las víctimas, por supuesto siempre y cuando se cuente con el consentimiento de estas, las comunicaciones pasan por cinco etapas contempladas en el artículo del Protocolo: Pre-admisibilidad, decisión de admisibilidad, consideración de méritos, opiniones y recomendaciones, seguimiento.

El segundo se refiere a la facultad que tiene el Comité de investigar violaciones graves o sistemáticas de derechos humanos de las mujeres en Estados Partes²⁸, este procedimiento cuenta con cuatro etapas el recibo de denuncia, el inicio de la investigación, los hallazgos, comentarios y recomendaciones y el seguimiento, los Estados Partes pueden retirarse de este segundo procedimiento, declarando que no reconocen la competencia del Comité para supervisar este procedimiento cuando firmen, ratifiquen o accedan al Protocolo.

Un aspecto importante a destacar es la provisión de la prohibición de las reservas²⁹ ya que los antecedentes de la CEDAW la colocan como uno de los instrumentos Convencionales con más ratificaciones pero a su vez con más reservas³⁰.

²⁷ Protocolo Facultativo artículo 2.

²⁸ Protocolo Facultativo artículo 8 y 9.

²⁹ Protocolo Facultativo artículo 17.

³⁰ Al respecto consultar con HEVERNER KAUFMAN, Natalie: "Critiquing Gender-Neutral Treaty Language: The Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", en Julie Peters y Andrea Wolper (eds.), *Womens Human Rights*, Routledge, Nueva York, 1995.

CHARLESWORTH, Hillary: "¿ Que son los derechos humanos internacionales de la mujer?", en COOK Rebeca (ed.), *Derechos Humanos de la mujer: Perspectivas Nacionales e internacionales*, Profamilia Santafé de Bogotá, Colombia, 1997.

REMIRO BROTONS, Antonio: *Derecho Internacional Público. II Derecho de los Tratados*, Madrid, Editorial Tecnos, 1987, pp206-238.

VARGAS CARREÑO, Edmundo: *Introducción al Derecho Internacional*, Volumen I, San José, Editorial Juricentro, 1979, pp 140-147.

1.3.1. Las reservas³¹

Según la Convención de Viena artículo 2 se entiende por reservas de los Tratados:

"Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado".

La norma nos indica que la reserva cumple la función de proporcionar el medio legal para que los Estados partes de una Convención, excluyan unilateralmente a su respecto ciertas disposiciones del tratado o precisa el sentido con que entiende le deberán ser aplicadas algunas de sus cláusulas, ante lo cual los otros Estados podrían ya sea, a) aceptarla, b) dejarla, c) no expresar nada.

Estamos obviamente en presencia de un régimen convencional particular en favor del Estado que ha introducido la reserva, y además ante la posibilidad de que la introducción de muchas reservas limiten el objetivo unificador de cualquier convenio.

Dos aspectos importantes a tener en cuenta en este ámbito es que, a) las reservas se dan en los casos de tratados multilaterales y b) una vez formulada la

DÍAZ BARRADO, Cástor M.: *Reservas a la convención sobre tratados entre Estados*, Madrid Tecnos, 1991.

³¹ REMIRO BROTONS, Antonio: *Derecho Internacional Público. 2 Derecho de los tratados*, Madrid, Editorial Tecnos, 1987, pp 206-238.

VARGAS CARREÑO, Edmundo.: *Introducción al Derecho Internacional*. Volumen I, San José, Editorial Juricentero S.A., 1979, pp 140- 147.

DÍAZ BARRADO, Cástor M.: *Reservas a la convención sobre tratados entre Estados*, Madrid, Tecnos, 1991.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel: "Las Reservas a los Tratados Internacionales. La entrada en vigor de los Tratados, en Instituciones de Derecho Internacional. La entrada en vigor de los Tratados, en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, España, Editorial, Tecnos, 1988, pp 119-124.

reserva ésta puede ser retirada, sin que se requiera el consentimiento de las otras partes.

El tema de las reservas no es tan "pacífico" como aparenta, si bien, después de la opinión consultiva emitida el año 1951 por la Corte Internacional de Justicia, se logra el efecto de flexibilizar las condiciones para las posibles adopción de los instrumentos internacionales, al determinar la Opinión, que no es necesario la unanimidad de los Estados, en la aceptación de las reservas interpuestas por otros Estados, para que el Tratado entre en vigor entre reservante y aceptante.

Esta flexibilidad no significa de ninguna manera la no existencia de ningún límite: al no exigirse dicha unanimidad, en esta materia la reserva siempre debe ser compatible con el objeto y el fin de la Convención correspondiente (19.c de la C.V.).

Aún así no podríamos asegurar que la doctrina mantiene un consenso al respecto y en la práctica las reservas pueden llegar a ser un verdadero obstáculo.

Obstáculo que se refiere principalmente al respeto de los derechos humanos como es el caso de la Convención en estudio, tanto es así que en la Conferencia de Viena la Comunidad internacional opinó que:

"La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, encubiertas o palmarias... Se debe alentar la búsqueda de soluciones habida cuenta del número particularmente grande de reservas a la Convención... Se insta a los Estados que retiren todas las reservas que sean contrarias al objeto y la finalidad de la Convención o incompatibles con el derecho internacional convencional."(el subrayado es nuestro).

Los críticos a esta práctica internacional apuntan a que, estas lesionan la integralidad de los tratados multilaterales, convirtiéndose en regímenes bilaterales.

Propiciando en la práctica una graduación en la responsabilidad de los Estados, en donde consecuentemente se diluye el alcance del tratado, y como resultado se nos presentan las siguientes posibilidades:

- los Estados que se obligarían incondicionalmente,
- otros sujetos que han formulado reservas diversas,
- sujetos que las han aceptado, total o parcialmente,
- sujetos que parcial o totalmente las han objetado, consintiendo o no en la aplicación del tratado en sus relaciones con los autores de las reservas.

Esta graduación nos conduce ante Estados que en realidad no tienen voluntad política de asumir los derechos y obligaciones de los tratados; en el caso de la Convención en estudio la cantidad de reservas plantea un problema de eficacia en la protección de los derechos de las mujeres.

No obstante los partidarios de las reservas objetan que éstas son necesarias porque facilitan y abrevian la adopción y entrada en vigor de los tratados, pero agregan *"Las reservas, han observado, sólo atentan contra la integridad del tratado cuando son numerosas y afectan las disposiciones fundamentales"*.

Las reservas como en el caso de la Convención se pueden tornar, en formas indirectas de seguir oponiéndose por parte de los Estados ante posiciones que no lograron el consenso en el seno de la comunidad internacional.

Esto es mucho más evidente en ámbitos relacionadas con la situación de las mujeres, especialmente en aspectos tales como la costumbre o religión en los diversos Estados Partes.

Se nos presenta así la temática de los derechos de las mujeres como un campo propicio para esto, no es de extrañar la cantidad de reservas que acompañan a la Convención³².

A manera de ejemplo en contraste de 123 países que han ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación racial, sólo dos lo han hecho con reserva, y 21 países han hecho ochenta reservas a los contenidos del tratado, logrando entre otros, limitar "legalmente" sus obligaciones para con las mujeres.

1.4. RELATOR ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA EN CONTRA LA MUJER Y SOBRE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Posteriormente a la 50 sesión de la Comisión de las Naciones Unidas se integra a los procedimientos especiales no convencionales de las Naciones Unidas la Relatora Especial en Violencia, la Dra. Radhika Coomaraswamy. Su mandato exige, "que vele por que se incluya, un informe sobre lo que los gobiernos están haciendo para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres" para ser presentado en cada sesión que realiza la Comisión de Derechos Humanos. Además su mandato incluye velar porque los demás Relatores incorporen el problema de la violencia en contra de las mujeres y sobre todo para que sea considerado la violencia como una violación a los Derechos Humanos, como bien lo señala la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Viena de 1993³³.

³² ONU. " Convention on the Elimination Of All Forms Of Discrimination Against Women" en *Multilateral Treaties Deposited With The Secretary-General*, Status as at 31 december 1990, New York, 1991, pp 165-178.

Observamos en países como Egipto, Bangladesh, Iraq, que su reserva va encaminada a la concordancia del contenido de la Convención con la Ley del Corán (sin perjuicio de las provisiones de dicha ley), haciendo referencia principalmente a las prácticas tradicionales, las cuales se deben mantener según las leyes del Corán, (hasta 1990 habían presentado reservas 46 países).

³³ De este importante texto se desprende que la Comunidad Internacional considera que no se puede utilizar argumentos culturales o de otra índole, para que los Estados no cumplan con sus

Este avance fundamental en la lucha contra la erradicación de la violencia es producto de las diferentes estrategias que fueron elaboradas por el movimiento mundial de las mujeres antes y durante la Conferencia Mundial. Durante este proceso se plantearon iniciativas nacionales, regionales y universales tendentes a incorporar en la agenda de la Conferencia los derechos humanos de las mujeres que se encontraban ausente en esta. Entre estas acciones se pueden mencionar como relevantes los eventos realizados como preparatorios a las tres reuniones regionales oficiales, Túnez para África, San José Costa Rica para Latinoamérica y Bangkok para Asia y el Pacífico³⁴, la campaña global de recolección de firmas en apoyo a la petición de que se integrara el tema a la agenda, la que fuera

responsabilidades en la promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres. Además afirma que estos derechos de mujeres y niñas son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales; reafirmando la necesidad de la plena participación, en condiciones de igualdad, de las mujeres en la vida política, económica, social y cultural en los planes nacionales, regionales, internacionales, destacando que la importancia de la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo deben ser objetivos de la comunidad internacional, el punto aprobado se constituye en un antecedente que impulsa y fundamenta la posterior aprobación de la Declaración y el nombramiento de la Relatora Especial:

“La Conferencia Mundial subraya en especial la importancia de la labor destinada a eliminar la violencia contra la mujer en la vida pública y privada, a eliminar todas las formas de acoso sexual, la explotación y la trata de mujeres, a eliminar los prejuicios sexistas en la administración de la justicia y a erradicar cualquier conflicto que puedan surgir entre los derechos de la mujer y las consecuencias perjudiciales de ciertas prácticas tradicionales o costumbres, de prejuicios culturales y de exterminios religiosos. La Conferencia Mundial pide a la Asamblea General a que apruebe el proyecto de Declaración sobre la violencia contra la mujer e insta a los Estados a que combatan la violencia contra la mujer de conformidad con las disposiciones de la Declaración...”.

³⁴ ILSA, ILANUD. Reunión Satélite "La Nuestra": *Diagnóstico y Estrategias sobre Derechos Humanos y el Caribe*, San José, Costa Rica, ILANUD, 1993.

En el caso de América Latina y el Caribe, se realizó previo a la reunión oficial, la denominada Reunión Satélite "La Nuestras", en San José, Costa Rica 3-5 de diciembre de 1992, allí 60 organizaciones compartieron diagnósticos por regiones y elaboraron las estrategias para incidir en la reunión oficial, se elaboró un documento que fue enviado al Comité Preparatorio de la Conferencia.

Resulta interesante destacar que en el documento oficial de la reunión, destino un punto específico para la problemática de los derechos humanos de las mujeres. Este punto fue el número 14 que el mismo dice: “Reafirmamos que los gobiernos deben hacer énfasis en el desarrollo de las acciones destinadas al reconocimiento de los derechos de las mujeres, a la promoción de su participación en la vida nacional en igualdad de oportunidades, a erradicar todas las formas de discriminación oculta o evidente por razones de sexo, raza o condición social y especialmente, a eliminar la violencia que afecta por razones de su género, así como todas las formas de explotación sexual. Recomendamos a la Conferencia Mundial la promoción de los instrumentos internacionales pertinentes”.

presentada ante el Secretario General de Naciones Unidas y el Comité Preparatorio³⁵.

Posterior al nombramiento de la Relatora Especial esta ha presentado varios informes³⁶ todos estos de fundamental importancia por su contenido y por la relevancia de los hechos narrados en relación a situaciones de violaciones de los derechos humanos de las mujeres, al abordaje de las causas, consecuencias y recomendaciones que se desprenden de estos informes es un aporte para la lucha contra la erradicación de la violencia haremos referencia especialmente al "Informe preliminar presentado por el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias", Sra Radhika Coomaraswamy, de conformidad con la resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos³⁷.

En este importante documento se destaca un primer componente que incluye los principales elementos del problema de la violencia, normas jurídicas internacionales, los incidentes y cuestiones relacionadas con las esferas problemáticas y un segundo componente que identifica situaciones de violencia contra la mujer.

³⁵ BUNCH, Charlotte: " Campaña Mundial por los Derechos Humanos de las Mujeres", en DIENG, Adama: *Revista Comisión Internacional de Juristas*. Ginebra, Suiza, nº 50, Número especial, 1993, pp 114-117.

Esta iniciativa fue organizada e impulsada por el Centre for Women s Global Leadership, de la Universidad Rutgers, la misma fue acogida por diversas organizaciones de USA, Europa, America Latina y el Caribe, Africa y la región del Pacifico y Asia. El resultado fue aproximadamente de 700.000 firmas.

³⁶ E/CN.4/1996/53 5 de febrero de 1996.
E/CN.4/1997/47/Add.1 10 de diciembre de 1996.
E/CN.4/1996/53/Add.1 4 de enero de 1996.
E/CN.4/1998/54/Add.1 4 de febrero de 1998
E/CN.4/1999/68/Add.2 4 de enero de 1999.
E/CN.4/1999/68 10 de marzo de 1999.
E/CN.4/1999/68/Add.1 11 de enero de 1999.
E/CN.4/1999/68/Add.4 21 de enero de 1999.

³⁷ E/CN.4/1995/42 22 de noviembre de 1994.

En cuanto al primer componente se establece una relación con la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer, al destacar que este es un fenómeno producto de las relaciones de poder históricamente desiguales entre los hombres y las mujeres, afirmando atinadamente que la violencia forma parte de un proceso histórico y no es natural ni nace de determinismo biológicos. Este punto de partida de análisis nos conduce a comprender que el sistema de dominio masculino tiene raíces históricas y sus funciones, manifestaciones varían en el tiempo, la opresión de las mujeres es un asunto político y por lo tanto el Estado, la sociedad deben ser revisadas y modificadas.

La mujer es víctima de formas universales de abuso como son la violación y la violencia en el hogar, sumándose formas culturales específicas de determinadas regiones y países tales como la mutilación genital femenina, la prueba de la virginidad, la quema de la esposa, el vendaje de los pies de las niñas.

En este contexto el informe resalta que si bien la raíz de esta opresión y subordinación se encuentran en las relaciones de poder históricas en el seno de la sociedad, los organismos del Estado y la Sociedad Civil, deben asumir la responsabilidad de esta subordinación incluyendo la violencia que acarrea, por lo tanto el Estado no solo debe abstenerse de alentar este tipo de violencia sino que debe intervenir para erradicarla.

Agrega el informe que la sexualidad femenina es otra de las graves causas de violencia contra la mujer, la misma ha sido utilizada para lograr la regulación de la conducta sexual de esta y por supuesto el control sobre su cuerpo., se suma a esto la ideología cultural que justifica la subordinación y que se nutre sobre interpretaciones de la identidad sexual de los géneros, llegando a autorizar el uso de la fuerza en determinadas situaciones como un medio legítimo. Otras de las causas que permiten la impunidad existente, es la doctrina sobre la intimidad y el concepto de inviolabilidad de la familia sustentadas en la distinción entre lo público y lo privado que ha prevalecido en la sociedad y es la base de muchos de los

sistemas jurídicos esto ha generado problemas cuando se trata de proteger, reivindicar los derechos de la mujer.

En cuanto a las normas jurídica internacionales si bien en el informe se considera que la problemática de la mujer no siempre ha estado presente en el desarrollo del derecho internacional, muy recientemente esto ha cambiado especialmente en el campo de los derechos humanos. La Comunidad Internacional progresivamente ha tomado conciencia de la importancia de profundizar y erradicar la discriminación y la violencia contra a mujer al considerarlos como males endémicos de la sociedad, lo que lleva a la promulgación de nueva normativa o la reconceptualización de las normas contenidas en los principales instrumentos internacionales que conducen a interpretaciones más comprensivas de situaciones que afectan a las mujeres.

El principio de igualdad y de no discriminación y el respeto a la vida con la prohibición por supuesto de todas aquellas manifestaciones que atentan contra esta, como la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud, las diferentes servidumbres, la libertad y la seguridad personales están contemplados en los principales instrumentos convencionales tanto universales como regionales, una adecuada interpretación de estas normas permitirían considerar la violencia contra la mujer como un atentado a esta normativa.

La Declaración Universal artículos 1 y 2, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 2, 6, 7, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 3 y 7, La Convención de Ginebra IV en su artículo 27 y el Protocolo II y su artículo 3 común a los convenios. La CEDAW y la Recomendación 19 y por supuesto la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer, permiten considerar que existe un marco jurídico y ético que protege a la mujer de la violencia.

Dentro de las consideraciones que se desprenden de esta marco de protección tenemos la responsabilidad del Estado principalmente en las situaciones que la violación es producto de actos de particulares, si bien es cierto la tendencia predominante durante largo tiempo fue que el Estado respondía exclusivamente por los actos directos. Actualmente los Estados son responsables de los actos u omisiones de los sujetos de derecho privado cuando la persona es un agente privado, cuando los actos privados están comprendidos en una obligación de un tratado, cuando el Estado es cómplice de actos ilícitos cometidos por sujetos privados, y cuando este no vigila con la debida diligencia los actos a los sujetos de derecho privado.

Esta norma de la debida diligencia se acepta en derecho internacional como medida para evaluar la responsabilidad del Estado, el contenido de esta norma ha sido desarrollado por el derecho internacional consuetudinario, las convenciones internacionales y regionales de derechos humanos y decisiones judiciales, asimismo la obligación de los Estados a garantizar a sus ciudadanos a la igual protección ante la ley, son los principales argumentos para justificar la responsabilidad Estatal en actos cometidos por privados, este principio forma parte de la fundamentación de la CEDAW y la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer.

En cuanto al segundo componente se destacan algunas formas de violencia: la violencia doméstica, prácticas culturales como la ablación genital femenina en sus diferentes modalidades, las preferencia de los hijos varones y diferencia por razones de sexo en la nutrición, el matrimonio precoz y la violencia relacionada con la dote, la violación y la agresión sexual, el acoso sexual, la prostitución y la trata, violencia contra las trabajadoras emigrantes, pornografía, pornografía infantil, violencia contra la mujer en situaciones de conflictos armados, mujeres refugiadas y desplazadas, en cada una de esta el informe analiza las generalidades, el carácter o causas, las normas jurídicas existentes o no que abordan el problema.

2. Situación Centroamericana

2.1. EL SISTEMA JURÍDICO

Cualquier análisis sobre las mujeres que se realice en las legislaciones de los diferentes países centroamericanos, debe tener en cuenta al menos dos aspectos:

1) El contexto y momento histórico en que se van creando o modificando las leyes, y los/as actores/as que inciden en su promulgación.

El sistema jurídico es producto de las relaciones sociales, económicas, políticas y culturales, nacionales e internacionales dominantes en períodos y sociedades determinadas. Es decir, resulta de las relaciones de poder prevaecientes y expresa las visiones, intereses y necesidades de las fuerzas sociales y sujetos que ejercen esos poderes³⁸.

2) La necesidad de integrar y aplicar el derecho internacional de los derechos humanos al derecho u orden interno de los Estados, especialmente porque la normativa internacional se nutre de las nuevas tendencias que emergen en el escenario de la Comunidad Internacional y que resultan en la elaboración de nuevos derechos o la reconceptualización de los ya existentes.

En Centroamérica, a excepción de Belice, la incorporación se realiza mediante el Poder Legislativo; y las Constituciones, con mayor o menor claridad, hacen

³⁸ SOLANO, *op cit.*, pp. 6-14.

referencia a su proceso de incorporación en el orden estatal interno, donde el derecho internacional tiene rango superior a la ley³⁹.

En el caso de Nicaragua, además de la plena vigencia de los Tratados que se deriva del art. 182 de su Constitución Política, se establece la vinculación de los derechos contenidos en los Tratados más significativos sobre la materia: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (art. 46 Const. P.).

En Guatemala existe una polémica surgida de la interpretación que se le da al artículo constitucional 46, el cual establece la preeminencia, en materia de derechos humanos, de los tratados y convenciones ratificados, sobre el derecho interno, de tal forma que se ha interpretado que se les otorgaba un rango supraconstitucional⁴⁰. No obstante, el criterio de la Corte Constitucional niega tal supraconstitucionalidad, estimando la supremacía sobre el resto del ordenamiento interno.

³⁹ Costa Rica: art. 7º Constitución; El Salvador: art. 144 Constitución; Honduras: arts. 15 a 21, e espacial art. 18 Constitución.

⁴⁰ MATA TOBAR, Víctor: *La aplicabilidad del Derecho internacional de los derechos humanos en el orden jurídico de los Estados de Centroamérica*. Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, pp. 27-37.

2.2. LA POBLACIÓN FEMENINA

a) Tasa de fecundidad

En Centroamérica, de los treinta millones de habitantes en 1990, el 50% son mujeres. Ellas en general, a excepción de Costa Rica, tienen la más elevada tasa de fecundidad de América Latina, la cual es mayor en las zonas rurales: el número promedio de hijos/as es de seis en El Salvador, ocho en Honduras, siete en Guatemala y Nicaragua.

b) Discriminaciones

Guardando las diferencias, entre los países centroamericanos existen coincidencias innegables. En ellos se presentan grandes discriminaciones por sexo, clase, etnia, edad, raza y condición socioeconómica. El primer factor, es decir el sexismo, es una de las principales causas de la explotación de las mujeres y atraviesa a todas las demás, aunque no necesariamente ha sido visible e integrada en los estudios y análisis en general.

c) Jefatura doméstica

Los hogares con responsabilidad única en la mujer, denominados "con jefatura femenina", representan una quinta parte del total. Sus porcentajes son: 27% en El Salvador, 20.4% en Honduras, 15% en Guatemala, 24.3% en Nicaragua, 17.5% en Costa Rica, 22% en Panamá.

d) Empleo

La tasa de empleo abierto creció en la década de los noventa, pero para las mujeres centroamericanas (a excepción de Honduras) creció el doble que la de hombres. Un fenómeno parecido se observa en el subempleo. Su tasa para las centroamericanas fue del 40%, con los niveles más bajos en Costa Rica y Panamá.

e) Condiciones laborales del sector formal

El sector formal se caracteriza por la exigüidad de las remuneraciones, la desprotección laboral en general en los aspectos legal y social y dificultades para el acceso a recursos como la propiedad, el crédito y la capacitación⁴¹.

f) Políticas económicas

Los modelos de desarrollo en el área en la década de los noventa, se han caracterizado por reformas económicas sustentadas en los programas de ajuste estructural respaldados en convenios de préstamos con el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial. Estos exigen como condición reducir gastos orientados a las políticas sociales, lo cual ha provocado una brecha entre éstas y las políticas económicas.

En la región, estas últimas han resultado en modelos de desarrollo desiguales y concentradores de riqueza. Resultado de esto es la pobreza en el área: de cada diez personas, siete son pobres. Este fenómeno impacta en mayor grado a los pobladores de las zonas rurales y a las mujeres de cualquier zona, al montarse las políticas económicas sobre estructuras sociales caracterizadas por la exclusión

femenina histórica en cuanto al acceso, goce y disfrute de los derechos en un sentido integral

g) Ingresos

Las mujeres se encuentran en situación desventajosa respecto de los ingresos. Entre los factores que inciden en esto además de las políticas económicas, se encuentran el elevado número de dependientes, los patrones de fecundidad, la impunidad de la paternidad irresponsable, la negación de los derechos sexuales y reproductivos y los obstáculos para el goce de oportunidades educativas y sociales.

Estos elementos explican parcialmente su precaria inserción en los mercados de trabajo, caracterizada por la mala calidad del empleo y la discriminación de género, la cual, si bien presente en todos los estratos sociales, afecta con más gravedad a las mujeres en situación de pobreza por cuanto para ellas son mayores las desventajas de orden social, cultural y económico.⁴²

En Nicaragua, por ejemplo, la discriminación laboral contra la mujer es cada vez mayor: se la somete a labores extenuantes; hay incumplimiento del principio de igualdad ante la ley. Según una Encuesta de Hogares realizada por el FIDEG en 1996, el ingreso promedio de las mujeres es el 87% del ingreso del promedio masculino⁴³.

⁴¹ FLETCHER, Silvia y RENZI, María Rosa: *Democratización, Desarrollo e Integración Centroamericana: Perspectiva de las Mujeres*, Tomo I, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, San José, Costa Rica, 1994, pp. 45-75.

⁴² PÉREZ, Laura y PICHARDO, Arlette: *Pobreza en el Istmo Centroamericano: Perspectiva de Mujeres*, Tomo IV, Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, San José, Costa Rica, 1994, pp. 35-39.

⁴³ ALVARADO PISANI, Jorge L.: "Religión, Poder y Género en Nicaragua", en *Revista Cultura de Paz* nº 12, Instituto de Desarrollo Humanístico, septiembre y octubre 1997.

h) Los sistemas jurídicos

Los países centroamericanos cuentan con sistemas normativos de rasgos sexistas, que profundizan o legitiman las desigualdades antes mencionadas, pero cuentan también con legislaciones antidiscriminatorias que incluyen políticas, normas y acciones afirmativas orientadas a erradicar la violencia y la discriminación.

2.3. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS

En una primera etapa se destacan las campañas sufragistas, que se extienden aproximadamente desde la segunda década hasta la mitad del siglo XX y culminan con las reformas constituyentes que otorgan el voto a las mujeres. En esta fase la búsqueda de derechos enfatizaba la obtención de la igualdad formal con los hombres en la ley. En relación con estas demandas, en el campo internacional, en 1929 surgió, en el seno de la conferencia de Estados Americanos (antecesora de la OEA), la Comisión Interamericana de Mujeres; y en 1950 se adoptó la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer.

En una segunda etapa, a partir del período comprendido entre 1950 y 1970, con proyección hasta la actualidad, empiezan a surgir organizaciones de mujeres (ONGs) vinculadas a movimientos populares políticos, en El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Posteriormente se extienden a los demás países del área. Estas organizaciones y el movimiento, realizan importantes aportes:

- cumplen un papel sustancial en el reconocimiento de los derechos de las mujeres, históricamente negados o invisibilizados;

- impulsan programas de generación de ingresos como medios de respuesta a la pobreza y el desempleo que sufre mayoritariamente la población femenina;
- en algunos países como Honduras y El Salvador, algunas ONGs trabajan específicamente para la defensa de los derechos humanos, incorporando en su labor la perspectiva de género. De este modo, se diferencian de organizaciones tradicionales de derechos humanos. Otras impulsan programas de generación de ingresos como medios de respuesta a la pobreza y desempleo que sufre mayoritariamente la población femenina.

Las ONGs de mujeres realizan un importante trabajo orientado hacia la participación femenina en la búsqueda de soluciones a problemas, defensa de sus derechos, cambios en la legislación, y políticas de acción afirmativa⁴⁴. Este proceso ha significado la presencia del movimiento de mujeres en el escenario centroamericano como sujetos históricos de cambio.

Una tercera etapa, comprendida entre 1985 y 1994, se centró en el reconocimiento de la discriminación sexual, y uno de sus resultados fue la adopción de la CEDAW, en 1979 por parte de la Asamblea General.

En el seno de las Naciones Unidas se despliegan una serie de campañas con dos objetivos:

- hacer efectivos para las mujeres, los derechos que se establecen en la Carta de Naciones Unidas y en los instrumentos de derechos humanos;
- hacer visible y reconocida la discriminación sexual.

⁴⁴ CARAVACA, Adilia y GUZMAN, Laura: *Violencia de Género, Derechos humanos y Democratización: perspectiva de las Mujeres*, Tomo IV, Programa de Naciones Unidas para el desarrollo, San José Costa Rica, 1994, 35-39.

Destacan en esta fase la Primera, Segunda y Tercera Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas sobre las Mujeres (México, 1975; Copenhague, 1980; Nairobi, 1985) y la declaración del Decenio de la Mujer en esta última.

En una cuarta etapa surge la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), con el reconocimiento internacional de la violencia como una violación a estos derechos; y una acción política mundial por parte del movimiento de mujeres, para incluir la problemática de género en las diferentes Conferencias (Medio Ambiente, 1992; Derechos Humanos, 1993; Población, 1994; Desarrollo social, 1995) que culmina en IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre las Mujeres (Beijing, 1995).

Las sufragistas marcan un primer hito fundamental en la lucha por la igualdad y la erradicación de la violencia de género. Posteriormente los movimientos de mujeres en la segunda mitad del siglo XX, continúan con el objetivo de lograr la igualdad de derechos.

Durante el período 1950-1970, en El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, surgen organizaciones vinculadas a movimientos populares y políticos. Asimismo la coyuntura internacional con el Decenio de las Naciones Unidas de la Mujer y la aprobación de la CEDAW, la cual influye regionalmente, y favorece el fortalecimiento de ONGs que desarrollan programas y proyectos a favor de las mujeres. Acompaña este proceso el surgimiento de organizaciones profesionales y gremiales de mujeres en pos de reivindicaciones específicas.

El movimiento de derechos humanos en Centroamérica, nutre sus filas de mujeres que luchan por los derechos humanos en general, pero no es hasta los años 90 cuando tímidamente los organismos tradicionales de derechos humanos incorporan la defensa de los derechos de las mujeres en su quehacer.

En algunos países como El Salvador y Honduras, surgen organizaciones de mujeres para luchar por la defensa de los derechos humanos, pero incorporando la perspectiva de género a su labor. Se diferencian así de las organizaciones tradicionales de derechos humanos, realizando un importante trabajo orientado hacia la participación de las mujeres en la búsqueda de soluciones a sus problemas, defensa de sus derechos y promoción de cambios legales y políticos de acción afirmativa⁴⁵.

Se caracteriza también este proceso por el surgimiento de organizaciones que impulsan programas de generación de ingresos como medios de respuestas a la pobreza y desempleo que sufre mayoritariamente la población femenina.

Esto ha significado la presencia del movimiento de mujeres en el escenario centroamericano, como sujetos históricos de cambio, que tratan de incidir en las políticas estatales desde una perspectiva de género en pos de sus derechos como personas.

2.4. RECAPITULACIÓN

Es de suma importancia la evolución a nivel de las normas convencionales y no convencionales en lo que respecta a los derechos humanos de las mujeres, la CEDAW y su respectivo Protocolo Facultativo, Belem do Para, la Declaración , conforman lo que denominaría el núcleo duro de los derechos de las mujeres que introducen un marco ético-jurídico novedoso y que en sus fundamentaciones incorporan la teoría de la perspectiva de género, lo que de por sí significa una contribución al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general. Se suma a esto los aportes que se hacen desde los mecanismos especiales no convencionales como son los informes de la Relatora Especial que

⁴⁵ CARAVACA, Adilia, y GUZMAN Laura: *Violencia de género, derechos humanos y democratización: perspectiva de las mujeres*, San José, Costa Rica, PNUD, 1ª ed., 1994, PP. 9-25.

por su consistencia apuntan a develar las situaciones de discriminación y de violencia que sufren las mujeres a nivel mundial y su relación con los derechos humanos. Recomendando a partir de las investigaciones a la Comunidad Internacional de una efectiva aplicación de las Convenciones, mayor responsabilidad de los Estados o la necesaria reconceptualización de los derechos existentes, entre otras. Este marco jurídico tiene su valor en la medida que su aplicación permite modificar la realidad social, es por esto la importancia de estudiar y ubicar datos de la situación centroamericana ya que es sobre esta que se realiza el análisis de esta tesis.

PARTE II

INTERPRETACIÓN REGIONAL POR COMPONENTES

CAPÍTULO I

COMPONENTE FORMAL-NORMATIVO

SUMARIO

1. Componente formal-normativo

1.1. Derecho laboral

- 1.1.1. Licencias de maternidad
- 1.1.2. Garantías laborales para la mujer embarazada
- 1.1.3. El trabajo doméstico
- 1.1.4. La maquila
- 1.1.5. Prohibiciones y restricciones sobre algunos tipos de trabajo
- 1.1.6. Regulaciones sobre la igualdad de la remuneración
- 1.1.7. Aspectos comunes en las legislaciones centroamericanas referentes a prestaciones por maternidad, lactancia, guarderías y otros

1.2. Derecho penal

- 1.2.1. Violación carnal
- 1.2.2. Estupro
- 1.2.3. El Aborto
- 1.2.4. Pensiones alimentarias
- 1.2.5. Acoso sexual
- 1.2.6. Comportamiento público homosexual o lésbico
- 1.2.7. Violencia intrafamiliar
- 1.2.8. Prostitución o actos de corrupción

1.3. Leyes contra la violencia intrafamiliar

- 1.3.1. Principales obstáculos detectados en las leyes
- 1.3.2. Contenido de las leyes
 - 1.3.2.1. El Salvador, Ley de Violencia Intrafamiliar
 - 1.3.2.2. Costa Rica, Ley contra la Violencia Doméstica
 - 1.3.2.3. Honduras, Ley contra la Violencia Doméstica
 - 1.3.2.4. Guatemala, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar
- 1.3.3. Segundo modelo: normas incorporadas a los Códigos Penales que tipifican el delito de violencia intrafamiliar
 - 1.3.3.1. Panamá
 - 1.3.3.2. Nicaragua

1.4. Derecho de familia

- 1.4.1. Reconocimiento de las uniones de hecho
- 1.4.2. El apellido de casada
- 1.4.3. Igualdad de derechos y deberes
- 1.4.4. La patria potestad
- 1.4.5. El patrimonio familiar
- 1.4.6. Causas de divorcio

- 1.4.7. Obligación de la mujer de aportar pruebas para poder contraer nuevas nupcias
 - 1.5. Leyes de acción afirmativa
 - 1.5.1. Leyes de promoción de la igualdad social de la mujer
 - 1.5.2. Reforma de los Códigos Electorales
 - 1.5.3. Ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia
 - 1.6. Creación de entes encargados de la tutela de los derechos de las mujeres
 - 1.6.1. Institutos de las mujeres y otras instancias
 - 1.6.2. Comisarias de la mujer y la niñez y fiscalías
 - 1.7. Primeras conclusiones de la normativa sobre la mujer en Centroamérica
-

CAPÍTULO I

COMPONENTE FORMAL-NORMATIVO

1. Componente formal-normativo

En este apartado describiremos las principales leyes que de alguna manera integran los principios del marco jurídico internacional establecido por las dos Convenciones mencionadas. Nos referimos por lo tanto al componente formal-normativo, la norma *agendi-ley*, es decir la formalmente promulgada como ley constitucional, tratado internacional, leyes sustantivas y adjetivas, decretos, reglamentos, convenciones colectivas y otras.

Este conjunto de normas constituyen en el área sistemas de protección de los derechos de las mujeres. Lo interesante aquí es valorar en qué medida contribuye a erradicar la violencia y la discriminación de género, o fortalece y legitima la impunidad en contra de las mujeres en Centroamérica.

Para efectos del desarrollo de este trabajo la información se agrupará en dos vertientes: por una parte el bloque de los temas coincidentes en la región; por otro aquellos que por su naturaleza sólo corresponden a uno o unos países. Los resultados se presentan según las diversas ramas del Derecho: laboral,

penal, familia, leyes de violencia y legislación antidiscriminatoria, con normas de acción afirmativa en el componente formal, donde las haya.

1.1.DERECHO LABORAL

En este ámbito resulta interesante destacar que los códigos más recientes, como el de Nicaragua (1996) o aquellos que han sido reformados como el de Guatemala (1992) y El Salvador (1972), incorporan los principios de igualdad y de no discriminación en su parte sustantiva, cuentan con preceptos constitucionales y algunos principios y normativa correspondiente a las Convenciones Internacionales.

Por ejemplo en Nicaragua, en el Título VII, capítulo I denominado "De las mujeres Trabajadoras", se establece que ellas "gozan de todos los derechos garantizados en este Código y demás leyes sobre la materia en igualdad de condiciones y oportunidades y no podrán ser objeto de discriminación por su condición de mujer". En Guatemala, al igual que en El Salvador, se prohíbe la discriminación por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica y estado civil, disposiciones estas acordes con la CEDAW y el Convenio 111 de la OIT.

En el campo del derecho laboral en el toda el área, prevalece un énfasis en la protección de las mujeres trabajadoras en tanto desarrollan su función reproductiva. Sobre este aspecto, la legislación de la OIT y la CEDAW, aportan un marco jurídico importante. Prevalecen aún vacíos legislativos en relación con situaciones que afectan los derechos de las trabajadoras y no se encuentran reguladas. Asimismo persisten normas que formalmente fueron creadas a favor de las mujeres, pero cuyo resultado es discriminatorio, según lo expondremos a continuación:

1.1.1. Licencias de maternidad

Al respecto, las diferencias existentes se dan en el período de descanso regulado, donde puede observarse una tendencia general a aumentarlo.

Algunas de estas leyes corresponden a un período posterior a la ratificación de la CEDAW. Tal es el caso de Costa Rica, donde al promulgarse la Ley nº 7028 (publicada el 28 de abril 1986) sobre pensiones del magisterio nacional, se incluye la reforma al art. 95 del Código de Trabajo (CT). En éste se otorga a todas las trabajadoras embarazadas un período de descanso remunerado de cuatro meses, uno antes y tres después del parto¹.

Esta reforma es importante porque elimina la discriminación de que eran objeto las trabajadoras del sector privado, quienes hasta ese momento solo tenían derecho a un mes antes y dos después del parto.

En el caso de Honduras, el período de licencia se regula por medio del artículo 135CT, que establece 4 semanas antes y 6 después. Es interesante destacar que este artículo entra en contradicción con el Reglamento de la Ley del Seguro Social, que señala un descanso prenatal de 6 semanas antes y 6 semanas después del parto².

Guatemala presenta un aumento de 84 días en el descanso remunerado, que se reduce a la mitad en caso de aborto no intencionado o de parto prematuro no viable, y puede aumentarse hasta tres meses para su restablecimiento. En casos de adopción se establecen 54 días. El Salvador fija el descanso por maternidad, en doce semanas de licencia, seis de las cuales se toman

¹ SOLANO, *op.cit.* pp. 6-14.

² SALAS MONTES, Lolis M^º: *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso Honduras*, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Programa Mujer, Justicia y Género, 1998, p. 37.

obligatoriamente después del parto. En Panamá son seis antes del parto y ocho posteriores.

Estas modificaciones son acordes con el Convenio de la Organización del Trabajo (O.I.T.) del 3 del 29 de octubre de 1919, que incluye, licencia antes y después del parto, garantía de empleo, servicio de maternidad y facilidades para la mujer trabajadora durante la lactancia. Son acordes también con la CEDAW, art. 11, numeral 2, que establece:

- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdidas en el empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
- Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

1.1.2. Garantías laborales para la mujer embarazada

La CEDAW establece la obligación de los Estados partes de comprometerse a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas (Art. 2, Inciso d); y de adoptar las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que

constituyan discriminación contra la mujer. (Art. 2, inciso f). Establece que la adopción de medidas especiales encaminadas a proteger la maternidad no se considerarán discriminatorias. (Art. 4, numeral 2)

En consecuencia, obliga a los países a tomar medidas adecuadas para impedir la discriminación contra la mujer "por razones de matrimonio o maternidad, y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar" (Art. 11, numeral 2). Las medidas se dirigen a "prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil". En el mismo sentido, establece la obligación de "prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella (artículo 11, numeral 2, inciso d).

Este tipo de normas existen en todas las legislaciones en la región, pero en la mayoría de los casos no se cumplen, y al emitirse las resoluciones³ sobre la continuidad del trabajo, prevalece el sexismo en la forma de valoraciones sociales que ven la maternidad como un problema atentatorio contra la productividad y la maximización de los recursos materiales y humanos.

En Honduras, según los artículos 144 y 145 del Código trabajo, en caso de despido tiene que existir autorización expedida por la dependencia correspondiente del Ministerio de Trabajo. De igual manera en Nicaragua se exige cumplir con este procedimiento, aunque en estos casos la patronal no cumple con la reinstalación de la trabajadora⁴.

En El Salvador, desde que comienza el estado de gravidez hasta que concluye el descanso post-natal, el despido de hecho o con juicio previo no producirá la terminación del contrato de la mujer trabajadora excepto cuando haya sido

³ SALAS MONTES, *Op cit.*, pp. 40-55.

⁴ El análisis realizado en seis sentencias judiciales emitidas en los Juzgados Laborales de Managua y Estelí (Primera Instancia) se reivindica el derecho a la estabilidad de mujeres embarazadas que fueron injustamente despedidas por la patronal. Los casos corresponden a las maquilas en Managua (3) y el cultivo de tabaco en Estelí (3). Sin embargo, a pesar de

anterior al embarazo. Pero aun así sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el descanso post-natal⁵. Guatemala, al igual que Panamá, incluye también este precepto por medio del fuero de maternidad artículo 68CT, al prohibir el despido y la inamovilidad, salvo causa justificada gestionada ante los tribunales⁶.

Esta implica una violencia patrimonial y social que aún no se encuentra contemplada en ningún instrumento internacional. Como ya lo mencionábamos, la Convención de Belem do Pará no hace referencia a este tipo de manifestación de la violencia; en ella la maternidad no es valorada como una responsabilidad social donde los mecanismos jurídicos deberían prohibir el trato desigual para las mujeres.

Desde este punto de vista, la espiral de la violencia contra las mujeres es ascendente y violadora de sus derechos humanos, pues condena a miles de trabajadoras al desempleo en condiciones desventajosas para ellas y su familia.

Según el PNUD (1997), hay una fuerte asimetría en la participación proveniente del trabajo (mujeres: 29.5%, hombres: 70.5%); discriminación real y legal de oficios potencialmente bien remunerados (el 85% de la población obrera es masculina); no contratación de mujeres embarazadas; incumplimiento de las leyes sobre condiciones de la lactancia materna; inexistencia del subsidio pre y postnatal para el padre así como la explotación y falta de respeto de la mujer trabajadora en las zonas francas.

existir las resoluciones judiciales, la patronal no ha cumplido con el reintegro y el pago de los salarios de estas mujeres, lo que evidencia una abierta violación a las sentencias judiciales.

⁵ GUIROLA, Yolanda: *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso El Salvador*, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas Para la Prevención del delito y el Tratamiento del Delincuente, Programa Mujer, Justicia y Género, 1998, p. 40.

⁶ RODRIGUEZ HERNANDEZ, Edna V.: *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso Guatemala*, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas Para la Prevención del delito y el Tratamiento del Delincuente, Programa Mujer, Justicia y Género, 1998, p. 25.

1.1.3. El Trabajo doméstico

Nos enfrentamos a uno de los casos de trabajos segmentados por sexo. A pesar de que la redacción de los códigos es neutral ya que estas labores pueden ser desempeñadas tanto por hombres como mujeres, la realidad indica que son ellas mayoritariamente quienes las realizan. Por las condiciones de la normativa, es evidente la situación discriminatoria y de violencia a las que se encuentran sometidas.

En el caso de El Salvador, ni siquiera están sujetas a horarios: prestan servicio los días de asueto. La terminación del contrato casi está en manos del patrono sin responsabilidad, puesto que las causas son amplias e imprecisas, e incluyen elementos tan dispares como enfermedades infecto contagiosas, vicios o malos hábitos, y actos de infidelidad e insubordinación.

Estas condiciones se repiten, en todos los códigos laborales del área con pequeñas diferencias. Precisamente en esta rama laboral, en donde prima la presencia femenina, se hace caso omiso de los principios generales del derecho laboral al no cumplirse con la función de proteger a la trabajadora, parte más débil de la relación laboral. En el caso de estudio la legislación es insuficiente y perpetúa la impunidad social.

Esta situación se agrava con la desprotección real de las trabajadoras domésticas contra el acoso y el hostigamiento sexual en el trabajo. Se carece de normas incluidas en los Códigos Laborales, con excepción de Panamá, que sí cuenta en su CT (artículo 212) con dos normas en que se establece el acoso con “causas justificadas que facultan al empleador para dar por terminada la relación de trabajo”. En este caso se protege a los y las trabajadoras del sector privado o empresarial. No obstante sabemos que las principales víctimas de acoso sexual son las mujeres.

La regulación de los demás países es insuficiente. Costa Rica es el único país que cuenta con una legislación especial (ley No7476), pero no incluye a las

trabajadoras domésticas. En el resto de los países se incluye la figura del acoso y el hostigamiento sexual por vía penal, y en ninguno de los casos tiene como resultado una protección eficaz para este sector.

1.1.4. La maquila*

En ésta, al igual que en cualquier otra rama laboral, se debería aplicar la normativa y principios que establecen los Códigos de Trabajo en el área. Aun así, la tendencia en este sector muestra un alto índice de violaciones a los derechos humanos, especialmente en aquellos casos de las maquiladoras, mayoritariamente fuerza femenina.

En El Salvador según informe de la Procuraduría General de la República (junio /96 y mayo /97), se recibieron 19.300 demandas por incumplimiento del Código de trabajo, principalmente contra los patrones de maquilas, por malos tratos, obligación de horas extras, violación al derecho de organización sindical y falta de condiciones ambientales.

El incumplimiento de las normas laborales que implica despidos por embarazo, incumplimiento de permisos de lactancia, ausencia de guarderías, etc, se agudiza con la violencia manifestada en malos tratos, obligaciones de horas extras, violación al derecho de organización sindical, falta de condiciones

* La maquila constituye una nueva modalidad de producción, se caracteriza por presentar una baja composición de capital y favorece una fuerte desvalorización de la fuerza de trabajo. Este proceso consiste en el ensamblaje de manufacturas, cuya materia prima depende de mercados internacionales y cuyo fin es la exportación de los productos una vez terminada la confección de la prenda; uno de estos ejemplos es la producción que se desarrolla en la rama textil y que principalmente contrata mano de obra femenina.

Estas industrias de ensamblaje se han gestado y consolidado desde la década de los años 50 en países como Taiwan, Corea del Sur, Hong Kong, etc. En América Latina encontramos un amplio desarrollo desde los años 70 en México, principalmente en ciudades cercanas a los Estados Unidos. También este fenómeno actualmente se ha extendido a toda Centroamérica. Esta forma de producción no es aislada ni casual, sino que obedece a una dinámica específica del capital transnacional y recibe un fuerte estímulo a partir de las políticas de ajustes estructurales, liberalización de la economía local y apertura a la economía mundial.

La realidad constata que se da una permisividad por parte de los Estados al no existir una legislación adecuada que proteja los derechos de los/as trabajadores/as, que sufren cotidianamente la violación de sus garantías laborales.

ambientales, maltrato verbal, físico y psicológico entre otros por parte de los supervisores.

Según investigaciones realizadas en Nicaragua⁷, la zona franca constituye uno de los sectores de la economía nacional, que en los últimos años han adquirido dinamismo en cuanto a la generación de empleo. Actualmente se calculan más de diez mil trabajos, de los cuales más del 80 % son desempeñados por mujeres que laboran bajo represión sindical, sin convenios colectivos ni beneficios sociales.

Un estudio denominado "Discriminación en la Zona Franca", elaborado por el Movimiento de Mujeres Trabajadoras y Desempleadas en 1997⁸, señala los siguientes aspectos:

- 1) Del total de trabajadoras en estos centros, el 80% son madres solas jefas de hogar, cuyas edades oscilan entre 15 a 24 años, con un promedio de 4 a 5 hijos. Sin embargo devengan un salario de 500 a 800 córdobas mensuales (50 a 80 dólares).
- 2) Muchas de ellas trabajan horas extras obligatorias. Según el 65 % de las mujeres encuestadas, una trabajadora puede ser acusada de abandono del trabajo por no laborar horas extras.
- 3) Se dan situaciones de maltrato verbal, psicológico y físico por parte de los supervisores.

DUARTE, Ana: "Mujer y maquila", *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica*, n° 37-38, 1987, pp. 1-15.

⁷ CENIDH: *El derecho a la Libertad Sindical y la actuación de las autoridades administrativas y judiciales*, octubre de 1995.

⁸ Movimiento de Mujeres Desempleadas "María Elena Cuerda": *Informe de la situación de la mujer trabajadora*, 1997 (inédito).

1.1.5. Prohibiciones y restricciones sobre algunos tipos de trabajo

Muchas prohibiciones y restricciones laborales contra las mujeres en los Códigos de Trabajo de los países del área centroamericana derivan de principios y normas señaladas por la O.I.T. Por ejemplo, según el Convenio 4 del 29 de octubre de 1919, "no podrán ser empleadas las mujeres de cualquier edad en horas de la noche en cualquier empresa industrial, privada o pública". Por el convenio 45 del 4 de junio de 1935, "se prohíbe el empleo de las mujeres en el trabajo subterráneo de toda clase de minas, sea cualquiera la edad que tuviere".

En este caso deberían tomarse en cuenta varios aspectos como por ejemplo:

- Los avances de la ciencia y de la técnica proporcionan mejores condiciones para los trabajos de minería.
- Las medidas deben encaminarse a proteger a todo ser humano del peligro que le pueda ocasionar el trabajo que desempeña, por lo tanto la prohibición debería afectar a las personas trabajadoras en general, por tratarse de un asunto que se relaciona con los derechos humanos, la vida y la integridad física y psicológica.
- Estos convenios se presentan como acciones a favor de las mujeres, pero son discriminatorios contra ellas por resultado.

En países como Honduras todavía se continúa prohibiendo para las mujeres el trabajo nocturno y el trabajo en situaciones insalubres. Otras normas del CT hondureño (art. 134) prohíben el trabajo a mujeres menores de edad en la redacción, reparto o venta de impresos, reclamos, dibujos, grabados, pintura, emblemas o imágenes, que puedan estimarse contrarios a la moral y a las buenas costumbres.

Aquí, a más de la dificultad de determinar qué se entiende por "moral" y "buenas costumbres", las cuales están sujetas a interpretaciones que provienen de prejuicios, pareciera que en todo caso se trata de actitudes que no afectan a

la ética masculina. Nos enfrentamos a una norma sustentada en criterios sexistas que se manifiestan por la sobreespecificidad y el doble parámetro⁹.

En el Código se contiene también la prohibición de contratar a las mujeres embarazadas en labores que requieren mayores esfuerzos y en trabajos de noche que se prolonguen por más de cinco horas.

En otros países se han hecho reformas para eliminar los preceptos sexistas de estas disposiciones. Tal es el caso de Panamá, en donde se reformó el artículo 104 del CT por el cual se prohibía el trabajo de la mujer en 1) subterráneos, minas, subsuelo, canteras y actividades manuales de construcción civil; 2) en actividades peligrosas e insalubres determinadas por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social.

En principio, la norma trataba de proteger a la mujer en virtud de su desventaja en cuanto a su condición física. No obstante, el Procurador de la Nación y la Corte señalaron que más bien la discrimina y vulnera los principios constitucionales de igualdad y libertad de profesión. En consecuencia fue reformada de tal modo que en la actualidad sólo refleja sobreespecificidad y doble parámetro en la parte que prohíbe a las mujeres el desempeño de trabajos insalubres.

En El Salvador, en cambio se modificó el artículo 105 de CT a fin de eliminar, para las mujeres la prohibición de realizar labores insalubres o peligrosas, y se dejó de equiparar trabajo femenino con trabajo de menores:

Algunas modificaciones obedecen a criterios, principios y normas de la CEDAW y se aplican para las transformaciones en el componente formal. Pero existe

⁹ La sobreespecificidad es una forma de sexismo y consiste en presentar como específico de un sexo, ciertas necesidades, actitudes e intereses que en realidad son de ambos. Por ejemplo, se habla de la importancia de la presencia de la madre durante el desarrollo de las/os hijas/os en vez de hablar de la importancia de la presencia de la madre y del padre en ese desarrollo.

El doble parámetro se da cuando la misma conducta, una situación idéntica y/o características humanas son valoradas o evaluadas con distinto parámetros o distintos instrumentos para uno y otro sexo.

dificultad para analizar estas mismas situaciones desde una perspectiva más integradora, que nos permita visualizar cuáles de estas normas no solo son discriminatorias, sino que agudizan la violencia de género.

Por ejemplo, el simple hecho de equiparar la fuerza de trabajo de las mujeres con la de los menores y la prohibición de ejercer trabajo nocturno, conlleva una dosis de violencia psicológica y emocional, al tratarlas como si no fueran sujetos de derecho con capacidad para elegir libremente el tipo de trabajo que decidan. Lo real es que aún no se da una integración de ambas Convenciones, (CEDAW y BELEM DO PARA) por parte de los operadores/as de justicia y los legisladores/as, en el análisis de las consecuencias de las normas protectoras de las mujeres en los Códigos laborales en los países del área.

1.1.6. Regulaciones sobre la igualdad de la remuneración

En la mayoría de los Códigos se incluye este principio, en cuanto se prohíbe distinguir por motivos de sexo, edad, raza, color, nacionalidad, opinión política o tendencias religiosas, tal y como lo incluye la normativa salvadoreña o la panameña, estableciendo el principio de igualdad salarial, al señalarse igual salario para igual trabajo (Artículo 10).

Este principio de la no discriminación, incorporado al componente formal normativo, tiende a quedar en una igualdad formal, cuando lo contrastamos con la realidad que viven las mujeres. Los trabajos están segmentados por razón de sexo, y los realizados principalmente por mujeres, tienen asignado menor salario. Esta división y exclusión en los empleos, implica grandes diferencias salariales¹⁰, y no existen nuevas interpretaciones que permitan avanzar hacia una igualdad material o real, como es el caso de igual remuneración por trabajo con igual valor social. Desde una perspectiva integral, esto implica una violencia patrimonial para las mujeres, al verse su fuerza laboral como carente de valor.

¹⁰ GUIROLA, *op ci,t.*, pp. 20-30.

1.1.7. Aspectos comunes en las legislaciones centroamericanas referentes a prestaciones por maternidad, lactancia, guarderías y otros

En todas las legislaciones se contemplan los subsidios pre y postnatal, al igual que la obligatoriedad del patrono de proporcionar locales y servicios para que las madres alimenten a sus hijos/as y cuenten con personas idóneas que los cuiden durante el trabajo. Esto se convierte en obligación cuando el número de mujeres alcance cierta cantidad. Por ejemplo en Honduras el número estipulado es de veinte.

La situación centroamericana nos evidencia contradicciones entre la norma y la realidad, puesto que las madres trabajadoras realmente no cuentan con estos servicios. Solo por tomar el caso de Honduras, en este país no se registra ningún lactario, lo que no se debe interpretar como la no existencia de lugares de trabajo con más de 20 mujeres, sino como el incumplimiento de las leyes por parte de los patronos. En algunos casos hay omisión de los Ministerios de Trabajo¹¹ o las sanciones son tan bajas que no ejercen su objetivo de disuadir conductas.

El hecho de que las normas laborales contemplen solo exclusivamente la obligación de lugares para los niños/as cuando laboran cierto número de mujeres y no así de hombres, es una forma de legitimar a las madres como únicas responsables del cuidado de los niños. Una legislación liberada de sexismo y en armonía con los derechos de las mujeres y de la niñez contemplados en los diferentes instrumentos internacionales, debería prever la ubicación de guarderías en los sitios donde trabajen un mínimo de personas con hijos menores, con independencia de si son hombres o mujeres.

En cuanto a los descansos por lactancia, en muchos casos no se cumplen porque se exige el desempeño laboral, con argumentos sobre la imposibilidad de parar o interrumpir la producción, y amenazas solapadas de despido. En

¹¹ SALAS, *op cit.*, pp. 10-30.

consecuencia es evidente la violación no sólo de lo establecido en la CEDAW y Belem Do Pará, sino de los Convenios de la OIT.

1.2. DERECHO PENAL

En la rama del derecho penal, en términos generales podemos destacar que en todos los Códigos del área se han incluido modificaciones, principalmente en lo referente a los delitos contra la libertad sexual, la honestidad y el pudor.

Se mantiene la tendencia a eliminar categorías o conceptos que aplican un doble parámetro para el tratamiento de algunos delitos. Tal es el caso de la violación, que tenía como requisito la honestidad y la buena fama de las mujeres afectadas, mientras que esto no era necesario para los hombres, puesto que en los textos legales no se utiliza el concepto de “hombre honesto o de buena fama”.

Aun así, a pesar de este proceso de cambio en el componente formal en lo penal, no se puede asegurar que para estas modificaciones se tomaran como parte del marco jurídico-ético las referencias de la CEDAW y Belem Do Pará, aunque sí se han tomado en cuenta otros instrumentos internacionales. Por ejemplo en el caso de El Salvador el nuevo Código Penal se fundamenta en aquellas Convenciones y Tratados tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre derechos humanos. Con estas bases pretende ser un Código garantista, aunque no se toman en cuenta los dos instrumentos jurídicos en estudio.

Este vacío es preocupante en el derecho penal ya que la realidad nos indica que los delitos contra el pudor y la libertad sexual (también denominados delitos sexuales), no obstante estar enunciados de modo genérico incluyendo a mujeres y hombres, tienen mayoritariamente a las mujeres como víctimas.

El panorama que observamos es un conjunto de reformas y normas, algunas de las cuales tipifican nuevas situaciones que podrían favorecer a las mujeres. Por ejemplo se amplían las figuras penales de la violación; se regula en El Salvador lo referente a la inseminación artificial no consentida; se incluye el acoso sexual en el lugar de trabajo. En Guatemala, mediante sentencia de la Corte Constitucionalidad del año 1997, se declaró la inconstitucionalidad del capítulo relativo a los delitos de Adulterio y Concubinato.

No obstante encontramos aún normas sexistas en el ámbito de lo formal. Por ejemplo en Honduras aún se considera como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, el hecho de que la mujer en la comisión de un hecho ilícito haya actuado bajo la influencia de “trastornos fisiológicos propios de su sexo”. Esta disposición viene a reafirmar la valoración de los legisladores sobre la mujer, como un ser sujeto a reacciones emocionales que pueden llevarla a la violencia.

En el caso de Costa Rica, en el Código Penal (Título II Delitos Sexuales art.159), se mantiene la condición de “mujer honesta” en los casos de mujeres mayores de 12 años y menores de 15 en la definición de estupro. En Panamá se utiliza el término “doncella” (artículo 219 CP). Este tipo de normas devienen posibles sentencias discriminatorias, que lesionan gravemente la integridad de las personas.

Aun así podríamos ubicar las principales dificultades en el tratamiento del componente estructural y en el componente formal por la no aplicación de la normativa internacional, a pesar que en la mayoría de los países esta tiene rango superior a la ley.

Por ejemplo en los delitos sobre la libertad sexual, la víctima no está totalmente protegida. Luego de presentar su denuncia, se ve sometida a procesos de revictimización de los que en la mayoría de los casos no tienen conciencia las autoridades. También se presentan dificultades al recabar las pruebas materiales, insuficiencia de medios técnicos y de recursos humanos para

asegurar el dictamen forense en los momentos oportunos y de la forma más eficiente.

1.2.1. Violación carnal

Sobre este tema las reformas tendieron a modificar la tipificación del delito, ya que anteriormente solo se consumaba cuando había acceso carnal por las vías vaginal o anal. En un sentido estricto se entendía que sólo el hombre podía ser sujeto activo por su condición de tener la posibilidad de acceder a otra persona con su miembro viril.

Actualmente en casi todos los códigos se amplía la tipificación al concepto de acceso bucal o introducción de objetos por vía vaginal o anal, y las penas varían según el país y las agravantes. Esto supone cuestionar implícitamente cuáles son los bienes tutelados por el derecho penal en el caso de la violación, al incluir otras formas en que se puede consumir el delito.

En el caso de Panamá, en 1995 se cambió el término acceso carnal por el de acceso sexual. Esto permite entender con mayor amplitud las formas en que puede ocurrir la violación.

Se contemplan agravantes cuando el autor es la persona encargada de la guarda, ascendiente, descendiente, hermanos, adoptados o cuando se cometiera contra la prole del cónyuge o conviviente, por autoridad pública o quien tuviera alguien bajo su custodia, abusos de confianza o de relaciones domésticas, si fuera menor de 16 años.

Frente a este delito, el escenario es interesante ya que si bien es cierto no podemos establecer una relación directa entre la CEDAW y las reformas actuales, la tendencia es hacia un proceso lento de transformación de conceptos basados en criterios sexistas, en el componente formal. Esto supone una valoración distinta sobre el bien tutelado, ya que no sería la honestidad o la buena fama, sino la vida, la integridad y la libertad de las personas.

Es así como se trastoca mínimamente la visión falocéntrica y androcéntrica de los códigos. Pareciera que la valoración se empieza a dar desde las víctimas (mayoritariamente mujeres) y no desde lo que los hombres consideran que es violación. En este aspecto es indiscutible la presencia del movimiento de mujeres en forma de grupos de presión desde la sociedad civil, para que se incluya su perspectiva y necesidades.

No obstante permanecen todavía muchos elementos particulares en el sentido de que la mayoría de los Códigos Penales liberan al penado por raptó, violación o estupro, si se casa con su víctima, aunque se requiera el consentimiento de esta. El imputado resulta así impune (Honduras, artículo 151 CP; Guatemala, artículo 200CP; Panamá, artículo 532 CP), con lo cual se evidencia que el bien tutelado no es la integridad personal ni la libertad sexual, sino la honra que pareciera recuperarse con el matrimonio.

Al quedar impunes estas violaciones, se consolida en el imaginario social la idea de la permisibilidad de este tipo de ilícitos, alimentándose así el componente político-cultural, como bien lo conceptualiza y analiza la CEDAW y Belem do Pará, contra cuyos principios se atenta.

1.2.2. Estupro

Consiste en la relación consentida con mujer u hombre menor de edad. Al respecto, como ya lo mencionábamos, en países como Panamá y Costa Rica se introduce como requisito para que se consume el delito, que el acceso carnal sea con “doncella” o “mujer honesta”; en Nicaragua ella puede tener más de 16 años siempre y cuando sea virgen (artículo 196 CP). Como en otros ilícitos pueden darse los agravantes y las penas se establecen según los países.¹²

¹² Por ejemplo en Honduras el estupro y el raptó continúan siendo susceptibles de fianza y de resolución extrajudicial. En estos delitos se aumentaron las penas establecidas. En

Este es un ejemplo clásico de normas supuestamente protectoras pero eminentemente patriarcales, por lo que su resultado es discriminatorio al contemplar como sujeto pasivo de protección a un prototipo de mujer visualizado según patrones sexistas para los que el bien tutelado es la virginidad¹³.

1.2.3. El aborto

La regulación del aborto en la legislación del área, contradice en parte la Convención de Belen Do Pará cuando expresa que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce y ejercicio de todos sus derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales, tales como la vida, la integridad física, psíquica y moral, el derecho a la libertad y a la seguridad personal. En algunos países como el Salvador y Honduras se han eliminado las excepciones que establecían algunos casos de no punibilidad y o disminución de la pena, lo cual supone un verdadero retroceso.

El nuevo Código de El Salvador eliminó las excepciones que contemplaba el C.P. de 1973 en cuanto al aborto para salvar la vida de la madre, por violación, o para evitar una deformidad previsible en le feto. Se mantuvo únicamente el

lo que se refiere al estupro tipificado en el artículo 142 CP se hace una diferenciación atendiendo a las circunstancias que lo rodean:

- Cuando el estupro sea ejercido en contra de una mujer mayor de catorce pero menor de dieciocho años, prevaleciéndose de confianza, jerarquía o autoridad se contempla una pena de seis a ocho años de reclusión. Anteriormente se castigaba con reclusión de dos a cuatro años.

- Cuando el estupro se comete mediante engaño, se sanciona con pena de cuatro a seis años de reclusión. Anteriormente se castigaba con reclusión de uno a tres años, pena que se aplicaba para cualquier otro abuso deshonesto, que actualmente se sanciona con reclusión de dos a cuatro años. Se considera como agravante en lo que se refiere a los abusos deshonestos y a los actos de lujuria sin la caracterización de la pena agravada, el hecho de que la víctima sea menor de catorce años, aún cuando haya consentido el acto, o si siendo mayor de esa edad adolece de enfermedad mental o de desarrollo psíquico incompleto o retardado o se halla privada de razón o de voluntad o cuando por cualquier causa no pueda oponer resistencia. Si se presenta cualquiera de estas situaciones, las penas pueden incrementarse en un tercio. El CP define que en los casos de estupro o raptó el delincuente o sujeto activo quedará exento de pena si contrae matrimonio con la ofendida. En lo que respecta al raptó es indispensable que el sujeto pasivo sea puesto en libertad.

aborto culposo ocasionado por la propia mujer embarazada. Su tentativa para causarlo, y las lesiones culposas ocasionadas por ella en el nonato, no son punibles.

En Honduras, mediante Decreto Legislativo 13-85, del 13 de febrero de 1985, fueron eliminados los siguientes tipos de aborto:

- El que se practicara para eliminar el producto de la violación sin el consentimiento de la mujer, sancionado con una pena de reclusión de 1 a 6 años. Cuando el aborto era realizado con su consentimiento, el de su marido, compañero de vida marital o de sus padre o tutor cuando ella padeciere de una enfermedad mental o desarrollo psíquico incompleto.
- El practicado por un médico con el consentimiento de la mujer y de las personas mencionadas en el párrafo anterior para salvarle la vida o en beneficio de su salud seriamente perturbada o amenazada en el proceso de la gestación, o cuando se realizaba para evitar el nacimiento de un ser potencialmente defectuoso. (Este tipo de aborto no era penado).

Se contemplaba además reclusión de cuatro a seis años para quien por actos de violencia hubiera ocasionado un aborto sin el propósito de causarlo, constándole el estado de embarazo de la ofendida.

La realidad se impone a manera de ejemplo. En el Hospital de Maternidad de El Salvador, en 1996 se presentaron un total de 1598 abortos, 40 fueron sépticos, 12 provocados y 230 fallidos. En Honduras desde hace 25 años el aborto constituye la segunda causa de ingreso hospitalario de mujeres luego del parto normal, con un promedio de 18.64 ingresadas de hospitales estatales diariamente¹⁴.

¹³ UNIFEM-UNICEF: *La mujer en los Códigos penales de América Latina*, Ed. UNIFEM, Quito-Ecuador, 1996.

¹⁴ CLADEM, *Silencios públicos, muertes privadas. La regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe*, Lima (Perú), 1998.

La eliminación de las excepciones y los requisitos establecidos, atenta contra la vida de las mujeres, especialmente en aquellos casos que tienen por objeto salvar su vida, o cuando se trata de violación y de deformidad prevista en el feto. Cada una de estas normas se constituye en una distorsión del ordenamiento penal, respecto de la regulación que se hace sobre la capacidad de la mujer para decidir sobre sus derechos reproductivos. El tratamiento legal dado a los delitos de violación aparece cargado de moralismos. Cada una de estas tipificaciones requieren de reformas desde una fundamentación jurídica antidiscriminatoria ¹⁵ basada en la CEDAW y Belem Do Pará.

En Nicaragua se contempla el aborto para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con su consentimiento. En este caso, la pena será de 1 a 2 años de prisión, y si ella muere, la pena se eleva de 3 a 5 años. Pero no el aborto en caso de que se produzca el embarazo producto de una violación. No obstante, sí se contempla la opción de que el violador asuma la paternidad del niño/a que nace producto de ella, lo que supone la institucionalización social de la violencia contra la víctima.

Es interesante la forma en que se valora el aborto causado por maltrato, o sea el causado por golpes o violencia a la mujer embarazada por parte de un tercero que, conociendo su estado, no hubiere tenido el propósito de causarlo. Para este tipo de delito se impone una pena de dos meses a dos años de prisión, o sea una pena menor en relación a las otras figuras, lo que evidencia que el aborto surgido producto de la violencia intrafamiliar no es valorado con la misma severidad.

Pero encontramos que a pesar de estar contemplado el aborto terapéutico (el único supuesto para abortar legalmente), su alcance se ve disminuido por los requisitos que se deben cumplir, ya que para los fines legales establece que sea determinado científicamente con la intervención de tres facultativos como mínimo, y el consentimiento del cónyuge o pariente más cercano a la mujer. Esto representa dos obstáculos:

¹⁵ UNIFEM-UNICEF; *cit.*

1) Al no establecer legalmente los criterios que los facultativos deben tomar en cuenta, su interpretación puede estar viciada por prejuicios y estereotipos androcéntricos que se imponen sobre las necesidades y derechos de las mujeres.

2) Al establecer como requisito el consentimiento del cónyuge o pariente más cercano, se niega la capacidad legal de la mujer para decidir por sí misma.

1.2.4. Pensiones alimentarias

Algunas de las legislaciones del área permiten el incumplimiento de las pensiones alimentarias, y por lo tanto la impunidad ante la violencia patrimonial, psicológica y emocional de las víctimas, en su mayoría mujeres.

En Honduras, las personas afectadas por su incumplimiento, pueden acudir a las disposiciones del Derecho Penal y entablar la acusación que corresponda, pero al estar tipificados estos delitos como susceptibles de imponer una fianza, se permite que al pagar ésta (que ingresa en las arcas del Banco Central del país), el acusado obtenga su libertad y siga incumpliendo sus obligaciones.

En El Salvador se regula la cuota alimentaria mediante sentencia civil definitiva ejecutoria, según convenio celebrado con la Procuraduría General de la República. Es responsable el padre o adoptante o tutor de un menor de dieciocho años o de persona desvalida. Esta norma está basada no sólo en preceptos constitucionales sino también en la Convención de Belem Do Pará (artículos 5B, 16d, Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica, Capítulo III de los atentados contra los derechos y deberes familiares).

En Costa Rica se incluyen en el artículo 187 CP los deberes de protección, cuidado y educación de menores de 18 años, así como los del/la cónyuge y no se excluye su responsabilidad por el hecho de que otra persona haya

proporcionado los medios de subsistencia (artículo 186 C.P.). Su incumplimiento deliberado se considera delito, aun cuando no medie sentencia civil. Se prevé la exención de pena mediante el pago de lo debido y mediando seguridad razonable del cumplimiento futuro de esta obligación.

La ley de Panamá se refiere a la omisión de los medios indispensables de subsistencia. Se exime de pena al obligado si carece de recursos económicos (Artículo 213 CP).

1.2.5. Acoso sexual

El acoso y el hostigamiento sexual son manifestaciones evidentes de la violencia de género. Por lo tanto deben ser sancionadas por el ordenamiento interno de los diferentes países centroamericanos. Este tipo de regulaciones responde a las directrices de la Convención de Belem Do Pará (principalmente en sus artículos 1 y 2b y 3, 4b,c, e).

Como anteriormente se mencionó, es inusual que esta conducta se prevea como delito. Se regula en otras ramas del Derecho en lo laboral, en lo administrativo o en leyes especiales. Por supuesto la sanción prevista es en algunos casos pérdida del empleo o indemnización, pero no la cárcel. Aun así quedarían por fuera de esta regulación los patrones autónomos, como es el caso del empleo doméstico.

A pesar de que la figura del acoso y el hostigamiento sexual incluye a hombres y mujeres en la mayoría de las legislaciones, son estas últimas las más afectadas. Se pretende castigar con este tipo penal las situaciones de poder que se desprenden de las relaciones laborales en los diferentes ámbitos y son utilizadas para obtener beneficios de carácter sexual.

En el caso de Nicaragua, el delito de acoso sexual en la ley 150 se define como "conductas que con propósitos sexuales no llegan a la violación o seducción ilegítima". Tal y como se observa, se trata de un delito considerado

como de intenciones y no de acciones sin clara definición, lo que dificulta comprobarlo porque se carece de pruebas. Su pena es de dos a tres años de prisión¹⁶.

Es importante resaltar que la Ley 150 C.P. establece nuevas modalidades delictivas que protegen a las mujeres, como son los abusos deshonestos definidos como tocamientos o manoseos en otra persona sin su consentimiento, haciendo uso de la fuerza o intimidación, sin acceso carnal.

En el caso de El Salvador, la figura de acoso sexual se introduce en el nuevo Código, en el capítulo relativo a otros ataques contra la libertad sexual (artículo 165), referido a conductas sexuales indeseadas por quien las recibe. Este implica tocamientos u otras conductas inequívocas de naturaleza sexual y se sanciona con prisión de seis meses a un año. Si fuere realizado en menor de doce años, la sanción será de seis meses a dos años; si se realizare prevaliéndose de superioridad originada por cualquier relación, se impondrá además una condena de 30 a 50 días multa.

En Honduras, el hostigamiento sexual se contempla, entre las faltas contra las buenas costumbres y se incluye en el capítulo de Ofensas Contra el Pudor. Supone "situación de superioridad laboral, administrativa, docente o análoga" que provoque en la persona afectada inestabilidad laboral, descalificación en el desempeño de su labor o para ascensos laborales; o impida el acceso a un puesto de trabajo, como represalia al rechazo de actos indecorosos realizados a través de insinuaciones o solicitudes de favores de carácter sexual para sí o para un tercero (artículo 147 CP). Este delito se sanciona con prisión de uno a tres años, o inhabilitación especial por el mismo periodo "cuando proceda",

¹⁶ OROZCO, Patricia, y AGUIRRE, Raquel, *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso Nicaragua*, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, 1998 (Inédito), p. 35.

Desde que se aprobó la ley, las mujeres han denunciado muy poco haber sido víctimas de acoso sexual. Solamente en un caso se logró condenar al agresor, pero este esfuerzo fue en vano: En 1996, el Juzgado Octavo Local del Crimen absolvió al editor del Diario La-Prensa, Lic. Juan Maltés por acoso sexual en contra de la periodista Eloísa Arana. La actora apeló la sentencia, logrando que en la segunda instancia, correspondiente al Juzgado de Distrito, se condenara al acusado. Sin embargo la orden de captura nunca fue ejecutada y finalmente el caso fue llevado a la Asamblea Nacional, donde se logró el indulto para el agresor.

siempre y cuando hubiere habido rechazo o denuncia ante la autoridad jerárquica respectiva, por parte de la persona afectada.

1.2.6. Comportamiento público homosexual o lésbico

Se encuentra sólo en el Código Penal de Nicaragua, donde mediante la Ley 150 se penaliza este comportamiento a través del delito de sodomía (artículo 204 CP). Esta norma, además de ser discriminatoria según la CEDAW, violenta los derechos humanos de las personas con una opción sexual diferente a la heterosexualidad. Inmediatamente después de su aprobación, un grupo de personas interpuso un recurso por inconstitucionalidad, pero los magistrados de la Corte Suprema de Justicia declararon sin lugar el recurso, alegando que “no se puede violentar los principios éticos y morales de la sociedad”.

1.2.7. Violencia intrafamiliar

Se incluye en algunos códigos penales como delito específico. Tal es el caso de Honduras y El Salvador. Ambos países cuentan con leyes especiales que la contemplan. En El Salvador se entiende como violencia contra el cónyuge o conviviente o contra sus hijos o los hijos de aquellos, sujetos a la autoridad parental, pupilos menores o incapaces sometidos a su tutela o guarda, o sobre ascendientes. Se sanciona con prisión de 6 meses a 1 año. Al entrar en vigencia con la ley contra la Violencia Intrafamiliar este artículo del C.P. ocasionó algunas controversias, ya que algunos jueces interpretaron que era inaplicable, lo que obligó a la Asamblea Legislativa a emitir el Decreto nº 345 de fecha 2 de julio de 1998 por el que se reformó.

En Honduras, durante el proceso de reforma al Código Penal, se lograron agregar dos artículos (179 A y 179 B), mediante los cuales se sanciona con reclusión de uno a tres años, sin perjuicio de la pena que corresponda a las lesiones o daños causados a: 1) “quien emplee fuerza, intimidación o haga

objeto de persecución” a su cónyuge, a su conviviente o su exconviviente o a la persona con quien haya procreado un hijo, “con la finalidad de causarle daño físico o emocional” o dañar sus bienes; 2) quien ejerza la misma violencia sobre sus hijos comunes o sobre los hijos de las personas mencionadas, sujetas a patria potestad; o sobre el menor o incapaz sometido a tutela o curatela, o sobre los ascendientes.

Esta figura jurídica no abarca la relación de noviazgo, por lo en estos casos las personas ofendidas tienen que buscar la protección de la Ley Contra la Violencia Doméstica.

En una situación de violencia en la que se produzca lesión que genere enfermedad o incapacidad para el trabajo menor a diez días, el Código contempla una pena de prisión 30 a 90 días. Se establece que cuando los cónyuges, hombre o mujer, escandalicen con sus disensiones domésticas, se les aplicará una pena de prisión de 30 a 90 días si el hecho no constituye delito.

De igual manera se castigará con pena de prisión de 15 a 60 días a quien maltratare a su esposa o a la mujer con quien hace vida marital, cuando no produzca lesión. Cuando sea la mujer quien maltratare física o emocionalmente a su esposo o compañero de vida marital, sin causarle lesión, se le castigará con una pena de prisión de 10 a 30 días.

1.2.8. Prostitución o actos de corrupción

En Nicaragua se regula el delito de corrupción, y en Honduras se tipifica el proxenetismo o celestinaje para quienes de manera habitual, o con abuso de autoridad o confianza o con ánimo de lucro, promuevan o faciliten la prostitución o corrupción de personas de uno u otro sexo para satisfacer los deseos sexuales de otro. Se sanciona de igual manera a quienes impidan abandonar el ejercicio de la prostitución a aquéllas que la realizan. Es agravante de este delito el hecho de que el sujeto pasivo sea menor de

dieciocho años. En estos casos, se aumenta la mitad de la pena para quienes lo cometen.

1.3. LEYES CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Es indudable la importancia de estas leyes contra la violencia doméstica en los países centroamericanos: en ellas se reconoce el derecho a una vida libre de violencia y se hace visible un problema social que hasta el momento no se había reconocido, lo que producía muy débiles o inexistentes estrategias legales para combatirlo, con la consecuente impunidad de los agresores.

La estrategia jurídica hasta el momento de ratificarse la CEDAW, se centraba en un abordaje inadecuado del problema. La tutela se ejercía por medio de la figura de lesiones y en muchos casos no se calificaba como gravosa, a pesar de la relación cercana de las personas involucradas en el hecho: esposos o compañeros sentimentales. Este enfoque ocultaba la magnitud de la violencia y el abuso de poder. Por ejemplo en Nicaragua se utilizaba la riña conyugal, que se solucionaba extrajudicialmente e implicaba violencia mutua, aunque los estudios indican que en más del 50% de estos casos la violencia era unilateral, por parte del hombre que agredía verbal y físicamente a la mujer¹⁷.

Pero han ocurrido dos fenómenos que reducen la eficacia de estas leyes respecto de las normas y principios establecidos por la CEDAW y de Belem Do Pará: el primero de ellos deriva del hecho de que aunque la Convención contempla la violencia contra la mujer tanto en el ámbito público como en el privado, no ocurre lo mismo en las legislaciones centroamericanas, en las que contamos con leyes de acción afirmativa para la familia, pero adolecemos de una legislación afirmativa que proteja a las mujeres de la violencia de género en el ámbito privado y público, a pesar de que en la fundamentación de motivos

¹⁷ OROZCO, Patricia y AGUIRRE, Raquel: *Aplicabilidad de la normativa de la violencia sobre al mujer, caso Nicaragua*, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, 1998 (inédito), p. 35.

de los proyectos y en algunos textos de ley, se menciona directamente a la CEDAW como parte esencial de sus bases jurídicas.

El segundo de estos fenómenos deriva del hecho de que a las mujeres, principal objeto de protección de la CEDAW y de Belem Do Pará, se las considera sujetos de derechos sólo en tanto forman parte de un grupo doméstico. El cambio de estrategia jurídica consistió en reconocer la violencia como un problema de interés social, pero circunscribirlo al ámbito familiar, desestimando a la mujer como principal víctima y protegiendo también a los hombres, estadísticamente los principales agresores.

Honduras constituye una excepción, en tanto en los considerandos de su "Ley contra la violencia doméstica" se hace referencia directa a aquellos dos instrumentos internacionales, destacando: 1) que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre sexos; 2) que se debe modificar el ordenamiento interno para armonizarlo con las convenciones a fin de avanzar hacia una auténtica igualdad real entre hombres y mujeres en el ejercicio de sus derechos.

La ley hondureña es la única que protege directamente a la mujer como sujeto de tutela, y aunque en el capítulo IV, artículo 8 incluye la posibilidad de protección a los hombres con las medidas contempladas en la ley, también se establece que en caso de comprobarse que la ofensora ha actuado en respuesta a agresiones infligidas por el supuesto agredido, no procederán las medidas de seguridad. Esto resulta interesante porque incluye un criterio de legítima defensa por parte de la mujer.

En cuanto a las medidas contempladas en los países del área para proteger a las víctimas, con referencia al modelo internacional paradigmático dado por la CEDAW y Belem Do Pará, nos encontramos con dos modelos 1) un conjunto de normas que forman una ley de naturaleza mixta en Costa Rica, El Salvador, Honduras y Guatemala; 2) reformas parciales del derecho penal en Nicaragua y Panamá.

Respecto del primer modelo, la finalidad es aplicar medidas tendentes a garantizar la vida, la integridad, la dignidad y la seguridad de las víctimas de violencia doméstica. Se retoma en parte el concepto que sobre violencia establece Belem Do Pará, reconociendo la violencia física, psicológica y sexual y agregando un aspecto muy importante: la violencia patrimonial.

Las medidas cautelares de protección a la víctima previstas por la mayor parte de los países, son coincidentes: se trata de separar al agresor temporalmente, prohibirle portar armas, visitar la casa o el lugar de trabajo de la persona agredida, y realizar actos tendentes a perturbarla o intimidarla. En algunos países se incluye la asistencia obligatoria a servicios de reeducación, la posibilidad de fijar pensiones provisionales, establecer regímenes de guarda provisional, acciones legales en materia de alimentos o formación de patrimonio familiar.

1.3.1. Principales obstáculos detectados en las Leyes

En relación con el primer modelo se han detectado dificultades tales como las siguientes:

- En El Salvador no se da una armonía en la recepción de las denuncias para el inicio de los procesos. La mayoría de las mujeres no recurren a la Procuraduría General de la República (PGR), como lo establece la ley, sino a los Juzgados de Paz, en donde se practica la audiencia conciliatoria, que da fin a los procesos. Igual sucede en los casos que llegan a la Procuraduría General de la República.
- En Guatemala los catorce artículos y cinco considerandos contienen un valioso caudal de recursos a favor de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. Según el análisis realizado, los problemas de la omisión en el cumplimiento efectivo de la ley no devienen de defectos

procedimentales, sino de los componentes estructural y político cultural que influyen en los/as operadores/as de justicia.

- En Costa Rica, las mujeres maltratadas pueden acudir a diferentes instancias judiciales, pero en estas no existe un espacio propio ni un personal específico para atenderlas. Un factor común es la falta de recursos ante una demanda creciente de los servicios. Otro problema es que el tiempo de resolución de cualquier proceso resulta casi indeterminado principalmente por la dificultad de las notificaciones. Este trámite mantiene paralizados muchos procesos.

Otro obstáculo se ubica en las valoraciones que realiza los médicos forenses. La lejanía de sus instalaciones dificulta el acceso para las usuarias y los prejuicios y desconfianzas hacia las víctimas de violencia intrafamiliar dificultan su tratamiento objetivo y neutral.

En la práctica, muchas de las medidas legales en los diferentes países del área resultan ineficaces. Esto ocurre por ejemplo con la solicitud de pensión alimentaria provisional, ya sea porque las interesadas no la solicitan o porque si lo hacen existe la tendencia a no otorgarla por parte de los/as administradores/as de justicia. Ocurre también respecto de las medidas relacionadas con el patrimonio económico del presunto agresor (embargo preventivo de bienes para asegurar la pensión alimenticia). Las razones de estos obstáculos responden más al componente estructural (interpretación de los/as operadores/as de justicia) que al componente formal normativo de la ley.

Las limitaciones que encontramos en el segundo modelo de reformas parciales en los Códigos Penales son las siguientes: en Panamá no existe una Ley de violencia contra la mujer, ni de violencia intrafamiliar; no se incluyeron las uniones de hecho como sujetos legítimos para el delito de violencia doméstica, y por lo tanto están desprotegidas en ese aspecto. No se han creado unidades especializadas de atención a las víctimas y no hay mecanismos reales de seguimiento a los agresores cuando se aplican medidas de seguridad curativas.

En Nicaragua encontramos serias limitaciones en las medidas de protección contra exesposos o excompañeros en uniones de hecho estables como posibles agresores. Esto genera inseguridad jurídica para las mujeres que sufren acoso y persecución por parte de ellos. En los juzgados se tiende a pedir requisitos que la misma ley no establece. Por ejemplo inspecciones oculares, presentación de tres testigos por la parte denunciante, dictamen médico forense. Con ello se pierde el carácter preventivo del procedimiento, que se convierte en un juicio sumario.

Algunas de las medidas protectoras son desvirtuadas por su interpretación. Por ejemplo aquellas que obligan al agresor dueño de la vivienda a abandonar el domicilio de la víctima, no son aplicadas por considerarse que están en contradicción con las normas estipuladas en el Código Civil que señala la necesidad de orden de desalojo. Esto ha sido justificación para que algunos agentes de policía no ejecuten las órdenes.

Igualmente, se presentan serias dificultades para la penalización de las lesiones psíquicas. No existe un cuerpo especializado en psicología o psiquiatría para establecer la existencia de este tipo de lesiones a través de los dictámenes médicos forenses. La Ley no tipifica sus grados y sólo penaliza con cárcel de tres a cinco años la alteración grave al estado psíquico de la persona, de lo que resulta que las lesiones leves no son castigadas.

En síntesis, hay una escasa aplicación de la ley, unida a lo poco que se la conoce. Las víctimas o denunciantes ignoran cómo hacer uso efectivo de las leyes y específicamente del procedimiento para entablar la denuncia. A esto se suman los factores culturales que inciden en la resistencia de los/las operadores/as de justicia en cuanto a aplicar la ley y de la víctima para denunciar la agresión. Se suma también la falta de un sistema gubernamental que asegure a aquella la asistencia psicológica sostenida y posibilite la rehabilitación del agresor.

1.3.2. Contenido de las leyes

1.3.2.1. El Salvador. Ley de violencia intrafamiliar, decreto n° 902 de 1996

1) Concepto de violencia intrafamiliar (Artículo 3)

Cualquier acción u omisión, directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o muerte a las personas integrantes de una familia.

2) Fines de la ley (Artículo 1)

- Establecer mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que estos compartan o no la misma vivienda.
- Aplicar medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar.
- Regular medidas de rehabilitación para los ofensores.
- Proteger a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, del abuso sexual incestuoso de niños y niñas; personas adultas mayores y discapacitadas. Esto es necesario para disminuir la desigualdad de poder que exista entre las personas que constituyen una familia.

3) Personas involucradas en el artículo 1:

Cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales por consanguinidad, afinidad, adopción, los sujetos a tutela o guarda, así como cualquier otra relación interpersonal que pueda generar este tipo de violencia.

4) Formas de violencia:

- Violencia psicológica:

Acción u omisión directa o indirecta cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzca un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales.

- Violencia física

Acciones comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona.

- Violencia sexual

Acciones que obligan a una persona a mantener contactos sexuales físicos o verbales, o a participar en ellos mediante la fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza u otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. El hecho de que la persona agresora obligue a la persona agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

5) Acciones

Es obligación del Estado prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar (Artículo 6).

- a) Incorporar en la formación escolar, técnica, formal y no formal, respecto a la dignidad de la persona, derechos y deberes de los integrantes de la familia, niños y niñas, personas discapacitadas y adultas.
- b) Realizar campañas de difusión y divulgar la ley.
- c) Promover el estudio e investigación.
- d) Establecer mecanismos legales para atender víctimas de violencia mediante procedimientos sencillos.
- e) Promover la participación activa de entidades públicas y de organizaciones de la sociedad civil para desarrollo de labores preventivas y control en la ejecución de las medidas cautelares y de protección a las víctimas y la rehabilitación de los ofensores.
- f) Crear en la Policía Nacional división especializada en atención y manejo de violencia intrafamiliar y capacitación a funcionarios judiciales.
- g) Capacitar personal de instituciones involucradas;
- h) Sensibilizar a los y las funcionarios/as judiciales.
- i) Incorporar a programas de estudio de las facultades de Derecho, del Area de Salud Pública de Universidades nacionales y privadas de la Academia de Seguridad Pública, capacitación en violencia intrafamiliar.

6) Denunciantes (Artículos 13 y 14)

- a) Toda persona que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar.
- b) Funcionarios que los conozcan en el ejercicio de sus funciones.
- c) Médicos, farmacéuticos, enfermeros y personas que ejerzan profesiones relacionadas con salud y asistencia social que conozcan los hechos al prestar servicios dentro de su profesión.

Cuando la víctima fuera menor de edad, incapaz o discapacitada, los hechos podrán ser denunciados por sus representantes legales, por ella misma y por

instituciones sociales, asistenciales y educativas, así como por cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos.

7) Medidas de protección (Artículos 15 y 7)

a) Respecto de la persona agresora

- Orden judicial de:

- abstenerse de hostigar, perseguir, intimidar, amenazar o realizar otras formas de maltrato.
- abstenerse de realizar actos de hostigamiento, intimidación, provocación, amenazas, etc. (a personas intervinientes en los hechos de violencia denunciados)
- salir inmediatamente del domicilio común. (Si se resiste se utilizará a la Policía Nacional Civil).

- Prohibición de:

- portar armas y decomiso de las que tenga en su casa, durante la vigencia de las medidas;
- acceso al domicilio permanente o temporal, lugar de trabajo o de estudio de la agredida;
- amenazar a la víctima en los ámbitos privado y público; y de ingerir bebidas alcohólicas.
- Suspensión provisional del cuidado, guarda y crianza de los hijos e hijas y del derecho de visita en caso de agresión sexual.
- Obligación alimentaria provisional.

b) Respecto de la persona agredida

- Fijación de domicilio diferente.
- Otorgamiento de uso exclusivo del menaje de la casa, por tiempo determinado.

- Orden de protección y auxilio policial a autoridad de seguridad pública con copia para ella. para acudir a autoridad cercana en caso de amenaza.
- Cualquier otra medida prevista en el ordenamiento familiar vigente.

c) Respecto de la situación

- Allanamiento de la morada.

8) Sanciones (Artículos 8, 9, 36)

- a) El incumplimiento a la orden judicial será sancionado con días multa de 5 a 20.
- b) El/la Juez impondrá al infractor tratamiento psicológico o psiquiátrico, especializado en violencia intrafamiliar.
- c) El incumplimiento traerá la instrucción del proceso penal por desobediencia.
- d) El/la Juez establecerán la duración de las medida.

9) Plazos (Artículos 8, 26, 29).

- a) Se presentará la prueba de descargo dentro de diez días hábiles; presentada o no, se resolverá en el término de 24 horas.
- b) Audiencia preliminar dentro del plazo de 72 horas.
- c) Si no se allanaren o los hechos requieren pruebas, se señalará audiencia en un plazo que no excederá los diez días hábiles.

10) Procedimientos (Artículos 10, 11, 16, 17, 19)

a) La Policía:

Al tener conocimiento la Policía que una persona es víctima de violencia intrafamiliar, tomará las medidas siguientes:

- Si la víctima manifiesta que ha sufrido golpes, aunque no sean visibles, deberá auxiliarla para que reciba tratamiento médico. Proveerá transporte hasta un Centro de atención;
- Si los familiares, hijas, hijos o cualquier otro miembro de la familia, se sintieren inseguras o inseguros, hará los arreglos necesarios para conducirlos a un lugar seguro.
- Asesorará a las víctimas sobre la importancia de preservar las evidencias;
- Les informará, sobre los derechos que la Ley les confiere y sobre los servicios de atención gubernamentales o privados.
- Detendrá a la presunta persona agresora si se constata la existencia de conductas que sean manifestaciones de violencia intrafamiliar.
- Practicado lo anterior, avisará a los tribunales competentes y a la Procuraduría General de la República para que inicie el respectivo procedimiento.
- Si hubiese persona detenida en flagrancia, la pondrá a disposición del tribunal correspondiente, para el procedimiento penal.

b) La Procuraduría General de la República:

Citará a las personas en conflicto, procurando la conciliación. Está en la obligación de aportar pruebas, si se llegare a iniciar el procedimiento judicial.

c) La Fiscalía General de la República

Cuando el hecho constituyere delito, la Fiscalía estará obligada a aportar pruebas. Las Instituciones integrantes del Ministerio Público visitarán mensualmente la división correspondiente de la PNC a efecto de conocer los hechos de violencia investigados.

11) Proceso civil o familiar (Artículos nº 13, 16, 18, 21, 24, 25, 26, 26).

Cualquier hecho constitutivo de violencia intrafamiliar podrá ser denunciado o comunicado a la Policía Nacional Civil, los Tribunales competentes y a la Procuraduría General de la República. La denuncia podrá hacerse por escrito o verbalmente, personalmente o a través de apoderado o apoderada. Cuando sea verbal, se hará constar en acta. La denuncia deberá contener relación del hecho, la persona agresora, perjudicados o perjudicadas, y testigos.

La Procuraduría General de la República, citará a las personas en conflicto, y procurará la conciliación. Si se inicia procedimiento judicial, deberá aportar pruebas.

Si las personas en conflicto no concurren a la cita por segunda vez o no se lograre avenirlas, los o las Procuradores/as auxiliares, deberán remitir un informe con las diligencias respectivas al funcionario o funcionaria judicial competente para el inicio del proceso.

La Procuraduría iniciará el procedimiento ante los tribunales de Familia y los/las Jueces de Paz. Podrán solicitarse medidas cautelares, preventivas o de protección. El/la Juez ordenará exámenes médico-forenses en el Instituto de Medicina Legal, organismo gubernamental o no gubernamental, o perito. El Dictamen pericial se expondrá por escrito en la siguiente audiencia. Si el hecho no constituye delito, se citará a audiencia, a la cual deberán concurrir víctima y denunciado, pudiéndose acompañar por apoderados o apoderadas. La audiencia será presidida por el/la Juez que dará oportunidad en igualdad de

condiciones a la víctima para que reafirme, modifique o amplíe la demanda; y al denunciado para que haga sus propias valoraciones, aclare o contradiga los hechos. Después de oírlos se propiciará un diálogo con las personas concurrentes sobre los efectos nocivos de la violencia intrafamiliar y sus repercusiones en la familia.

12) Disposiciones generales (Artículos 38, 40)

- El/la Juez resolverá:

- a) Tener por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar denunciados;
- b) Atribuir la violencia al denunciado;
- c) Imponer a la persona agresora el cumplimiento del compromiso adquirido en la audiencia;
- d) Decretar las medidas de prevención, cautelares o de protección que fueren necesarias, si no se hubiesen acordado.

Las partes podrán ser asistidas por Abogada o Abogado de conformidad con el art. 10 de la Ley Procesal de Familia. Los/as Jueces podrán solicitar colaboración a todas las organizaciones o entidades públicas o privadas dedicadas a la protección de menores, mujeres y personas adultas mayores, para proporcionar apoyo a las víctimas afectadas por hechos de violencia intrafamiliar (artículo 43).

1.3.2.2. Costa Rica. Ley contra la violencia doméstica n° 7586 del 10/4/96

1) Formas de violencia según la ley

a) Violencia doméstica

Acción u omisión directa o indirecta contra pariente hasta tercer grado, por vínculo jurídico o de hecho, relación de guarda, tutela o curatela, que menoscabe su integridad sexual, psicológica o patrimonial (art. 2.a)

b) Violencia psicológica

Control de las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, u otra que implique perjuicio en la salud psicológica, autodeterminación o desarrollo personal. (art.2.b).

c) Violencia física

Acción u omisión que arriesga o daña la integridad corporal de una persona. (art. 2.c)

d) Violencia sexual

Acción que obliga a una persona a mantener contacto sexual, físico o verbal, o a participar en otras mediante uso de fuerza, intimidación, coerción, amenaza u otro medio que anule o limite la voluntad personal. (art. 2.d)

e) Violencia patrimonial

Acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención de objetos, instrumentos de trabajo, documentos, bienes, valores, derechos o recursos para satisfacer necesidades de las personas agredidas. (art. 2.e).

2) Ambitos en que se puede producir:

- Dentro de la familia o unidad doméstica o cualquier relación interpersonal (art. 2.a)
- En la comunidad, lugar de trabajo, instituciones educativas, de salud y cualquier otra (art. 2.b)
- El Estado o sus agentes (perpetración o tolerancia) (Art. 2.c).

3) Medidas de protección

a) En relación con la persona agresora:

- Decomiso de armas en su posesión.
- Suspensión de:
 - la guarda, crianza y educación de hijos e hijas menores.
 - visitas a hijos e hijas en caso de agresión sexual a menores.
- Traslado de la guarda protectora a la persona idónea cuando ésta esté a cargo del agresor y la víctima sea menor, con discapacidad, mayor de sesenta años o no pueda valerse por sí misma.
- Obligación alimentaria provisional.
- Embargo preventivo de bienes por plazo no mayor de tres meses.

- Prohibición de:

- perturbar o intimidar a cualquier integrante del grupo familiar.
- presentarse al domicilio, lugar de trabajo o estudio de la persona agredida.
- mantener armas en la casa para intimidar, amenazar o dañar.

- Orden de:

- abandonar el domicilio, con la fuerza pública si hay resistencia.
- abstenerse de interferir en la guarda, crianza y educación de hijos e hijas menores.
- abstenerse de interferir en uso de instrumentos de trabajo de la agredida ni en los indispensables para que la víctima pueda valerse por sí misma.
- reparar en dinero efectivo los daños ocasionados a la persona agredida o a los bienes indispensables para su vida normal

b) En relación con la persona agredida

- Fijación de otro domicilio, para su protección.
- Otorgamiento del uso exclusivo del menaje de casa por plazo determinado.
- Orden de protección y auxilio policial a la autoridad del vecindario, cuya copia portará la víctima en caso de amenaza fuera del domicilio.

c) En relación con la situación

- Orden de allanamiento de morada de acuerdo con el C.P.P.
- Inventario de bienes inmuebles del núcleo habitacional y de los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria a favor de la agredida y sus dependientes.

4) Procedimiento

a) Competencia: Juzgados de Familia y alcaldías mixtas.

b) Solicitantes legitimados:

- Mayores de doce años;
- Instituciones públicas o privadas con programas de protección derechos humanos o la familia;
- Mayores de edad cuando la agredida esté imposibilitada.

c) Tramitación:

Solicitud escrita o verbal. Los tribunales tienen facultad de aplicar impulso procesal de oficio, si hay peligro inminente se dictan las medidas de protección de inmediato.

d) Requisitos:

Calidades generales, de agredida y agresor, hechos, pruebas si las hay, medidas solicitadas, lugar para notificaciones.

e) Procedimiento

- De inmediato se dicta resolución con las medidas por aplicar, se notifica y no tiene recurso alguno.
- La persona solicitante de la medida puede pedir examen médico y psicológico para valorar los daños sufridos.

- En la resolución que ordena las medidas se cita a las partes para que en plazo de tres días comparezcan a audiencia oral para la prueba.
- Apreciación de prueba: *In dubio pro agredida*.
- Concluida la comparecencia se resuelve de inmediato si se mantienen las medidas. Rige la sana crítica.
- Recurso de apelación dentro de los tres días hábiles. Su admisión no suspende la ejecución de las medidas.
- Resolución del recurso: dentro de los quince días siguientes a la tramitación.
- Durante la ejecución de las medidas se pueden convocar nuevas comparecencias o intervenir trabajadores sociales.

f) Obligaciones de la policía:

- Socorrer a las personas agredidas aun dentro del domicilio.
- Detener a personas agresoras y ponerlas a la orden de la autoridad judicial.
- Levantar acta de los hechos ocurridos con información de familiares y vecinos presentes.
- Decomisar armas y objetos utilizados para amenazar y agredir y ponerlos a la orden de la autoridad judicial.
- Testimoniar en un posible proceso judicial.

1.3.2.3. Honduras. Ley contra la violencia doméstica, Decreto 132-97 de 1997

1) Naturaleza y alcance de la ley (Artículo 1)

De orden público, protege la integridad física, psicológica, patrimonial y sexual de la mujer contra cualquier forma de violencia causada por cónyuge, excónyuge, compañero, relación a fin a una pareja.

2) Principios que orientan la aplicación de la ley (Artículo 3)

Acción, pública, gratuidad, celeridad y secreto.

3) Tipos de violencia que pueden denunciarse (Artículo 4):

Violencia doméstica: patrón de conducta asociado a un ejercicio desigual de poder. Algunas de estas manifestaciones son, violencia física, psicológica, sexual y patrimonial.

4) Mecanismos de protección que comprende la ley (artículos 5, 6).

a) En relación con la persona agresora

- Separación del hogar,
- Prohibición de transitar en la casa de habitación y centro de trabajo o lugares habitualmente frecuentados por la agredida;
- Detención no mayor de 24 horas al agresor *in fraganti*;
- Advertencia de la posibilidad de incurrir en delito si realiza actos de intimidación o perturbación contra la víctima o retiene armas.
- Fijación de pensión provisional de alimentos según capacidad económica
- Establecimiento de régimen de guarda provisional de los hijos/os y a petición de la mujer a terceras personas, garantía de acciones legales en materia de alimentos o formación de patrimonio familiar.
- Asistencia obligatoria a servicios para su reeducación.

b) En relación con la persona agredida

- Reintegro al domicilio si ha salido por razones de seguridad personal.
- Ingreso al domicilio en caso de flagrancia.
- Remisión a asesoría.

5) Sanciones

Las únicas medidas sancionatorias que contempla la Ley Contra la Violencia Doméstica son de tipo administrativo y estipula que cuando el agresor que, en los términos de esta ley, cometa actos de violencia doméstica sin llegar a causar daños tipificados como delitos en el Código Penal será sancionado con:

i) La prestación de servicios a la comunidad de uno a tres meses por el no acatamiento de uno de los mecanismos de protección impuestos, sin perjuicio de la pena que hubiere lugar y del resarcimiento de daños y perjuicios, cuando proceda.

ii) La prestación de servicios a la comunidad de tres meses a un año, si nuevamente incurre en actos de violencia doméstica, siempre que hubiese acatado los mecanismos de protección impuestos.

iii) Si nuevamente incurre en actos de Violencia Doméstica y no hubiese acatado los mecanismos de protección impuestos, una vez agotadas todas las alternativas propuestas en la Ley, su conducta será considerada como delito y se le penalizará por Violencia Intrafamiliar.

iv) La mujer como sujeto activo de la violencia doméstica (Artículo 7). En el caso que se compruebe que la mujer es el sujeto activo de la violencia doméstica, se pueden aplicar las medidas contempladas en la Ley, con la salvedad de que si se comprueba que tales agresiones son respuesta a agresiones infligidas por el supuesto agredido, no procederán las medidas de seguridad.

6) Término y plazos para las denuncias. Jurisdicción especial (artículo 8)

El término para remitir las diligencias de denuncias a las instancias judiciales competentes por parte de las instancias que la reciben, son los siguientes: Juzgados y Tribunales especializados, Juzgados de Letras y

Familia, Juzgados de Letras y de Familia Departamentales y los de Paz, mientras no existan los Especializados. El plazo son las 4 horas siguientes a su recepción o en el primer día hábil, por parte del Ministerio Público o la Policía o de las Organizaciones no gubernamentales.

7) Instituciones y personas facultadas para solicitar la aplicación de las medidas de seguridad contenidas en la ley (artículo 11):

La mujer agredida, cualquier miembro del grupo familiar, funcionarios/as, empleados/as público/as o profesionales que por razones de trabajo tengan contacto con la víctima o con los integrantes del grupo familiar, las ONGs, cualquier persona que conozca el caso.

1.3.2.4. Guatemala. Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-96

1) Definición de violencia intrafamiliar

Violación a los derechos humanos. Se entiende como acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, en el ámbito público como el privado a personas integrantes del grupo familiar, por parte de parientes o convivientes, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos/as.

2) Sujetos de protección (artículo 2)

Protección especial para mujeres, niños/as, jóvenes, ancianas/os y personas con discapacidades.

3) Presentación de la denuncia (artículo 3)

En forma escrita o verbal, con o sin asistencia de abogado/a, persona víctima de violencia, cualquier persona cuando la víctima tenga algún impedimento, cualquier persona del grupo familiar, o testigo de hecho, o miembros de servicios de salud, educativos, médicos que tengan por razones de sus funciones contacto con víctimas. Las ONGs, Ministerio Público en caso de menores cuando la agresión sea de aquel que ejerce la patria potestad o se carezca de tutela y representación legal.

4) Instituciones ante las que se denuncia (artículos 4,5,6)

Las instituciones que reciben la denuncia son el Ministerio Público, la Policía Nacional, el Juzgado de Familia, los Bufetes Populares, el Procurador de los Derechos Humanos, los Juzgados de Paz de turno. (Hay obligatoriedad de registrar las denuncias y remitirlas a Estadística Judicial).

5) Medidas de protección (artículo 7)

a) En relación con la persona agresora:

- Salida de la residencia,
- Asistencia a programas terapéuticos,
- Prohibición de :
 - *portar armas
 - *interferir en la guarda crianza y educación de hijos/as,
 - *realizar actos que perturben o intimiden a los integrantes del grupo familiar,
 - * visitar el domicilio,
- Suspensión de:
 - * la guarda y custodia de sus hijas/os,
 - *derecho a vistas en caso de agresión sexual a menores,
- Obligación alimentaria provisional,

- Embargo preventivo de bienes para respaldar la obligación alimentaria,
- Levantamiento de inventario de bienes muebles,
- Abstención de interferir en el uso y disfrute de instrumentos de trabajo de la persona agredida,
- Reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a aquella, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal.

b) En relación con la persona agredida

- Otorgamiento por un plazo del menaje de casa.

c) En relación con la situación:

- Allanamiento de morada cuando se arriesgue la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica,

6) Duración

Menos de un mes ni más de seis meses (artículo 8).

7) Reiteración del agresor (artículo 9).

Se puede invocar como causal de divorcio o separación.

8) Obligación de la policía nacional (artículo 10).

Intervención obligatoria en situaciones de violencia intrafamiliar, de oficio o por requerimiento de la víctima, o de terceras personas.

9) Ente asesor (Artículo 13):

En tanto se crea un ente asesor rector, la Procuraduría General de la Nación se encargará de las políticas públicas que impulsan la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia intrafamiliar.

1.3.3. Segundo modelo: normas incorporadas a los Códigos Penales que tipifican el delito de violencia intrafamiliar, y otras normas relativas a este delito

1.3.3.1. Panamá. Ley nº 27 del 16 de junio de 1995, Delito de Violencia Intrafamiliar

1) Sanciones

El miembro de una familia que agrede física o psicológicamente a otro miembro, será sancionado con 6 meses a 1 año de prisión, o con medida de seguridad curativa, o con ambas. En caso de agresión psicológica, debidamente comprobada por el médico psiquiatra forense, el agresor primario será sancionado con la aplicación de medida de seguridad curativa, conforme al Artículo 115 del Código Penal, debidamente vigilada por el Departamento de Corrección. En caso de incumplimiento de la medida de seguridad curativa, el juez podrá sustituirla por prisión de 6 meses a 1 año (Artículo 251ª).

Para los efectos de este capítulo son miembros de una familia, las personas naturales unidas por el vínculo de parentesco o matrimonio, y quienes convivan con ellos de manera permanente, con exclusión de aquellos cuya convivencia esté fundada en vínculos de carácter contractual.

Si la conducta produce debilitamiento permanente de un sentido u órgano, señal visible o permanente en el rostro, o apresura el alumbramiento, la sanción será de 2 a 4 años.

Si produce daño corporal o psíquico permanente, pérdida de un sentido, de un órgano o extremidad, impotencia o de capacidad de procrear,

alteración de la vista, deformación de rostro o cuerpo de por vida incapacidad permanente de trabajar la sanción será de 3 años.

Los funcionarios públicos o particulares que tengan conocimiento de hechos tipificados como violencia intrafamiliar o maltrato a menores y no la pongan en conocimiento a las autoridades serán sancionados con 50 a 150 días multa.

2) Actos sancionables

Causar o permitir, daño mental, físico o emocional, o lesiones por castigos corporales. Cometer o inducir a abuso sexual, actos lascivos o impúdicos, inducir con fines de lucro a la mendicidad, fotografías, películas pornográficas o propaganda publicitaria. Emplear a una persona en trabajos prohibidos o contrarios a la moral, o que pongan en peligro su vida o salud; trato negligente y malos tratos que afecten su salud física. (Artículo 215b)

3) Denuncias por maltrato a menores: (Artículo 251 c)

Centro de Recepción de Denuncias de la Policía Técnica Judicial. La denuncia puede ser presentada por cualquier persona. Posteriormente se traslada a la Fiscalía Especializada en Asuntos de la Familia y el Menor que esté de turno. Allí se realizan las indagatorias, declaraciones, exámenes físicos o psicológicos, y psiquiátricos. Esto se conoce como la etapa sumarial.

Se elabora la vista fiscal y se fija audiencia preliminar para auto de enjuiciamiento o sobreseimiento. En primera instancia resuelven los Juzgados Municipales.

4) Desistimiento de la persona afectada (Artículo 215 d)

Puede darse el desistimiento por parte de la persona afectada siempre y cuando el acusado a) no sea reincidente de este u otros delitos dolosos, b) presente certificado de buena conducta y evaluación por dos médicos psiquiatras o de salud mental nombrados por Ministerio Público, y c) se someta a tratamiento por un equipo multidisciplinario en salud mental bajo vigilancia del juez de la causa.

1.3.3.2. Nicaragua. Ley 230 de adiciones y reformas al Código Penal

1) Duración de las medidas (artículo 102)

Permanecen vigentes hasta el completo alivio o readaptación social del asegurado, previo dictamen de peritos especialistas y audiencia del Procurador.

2) Definiciones:

a) Violencia:

Acción u omisión cometida por miembro de la familia hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad dentro de la familia del conviviente, unión de hecho estable.

b) Familia (artículo 237)

Cónyuge o compañera en unión de hecho estable con sus hijas/os; la mujer u hombre en su papel de padre o madre solo o sola con sus hijos/as convivientes y colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

3) Medidas de protección aplicables a petición de parte o de oficio.

Para la aplicación de todas las medidas de protección, la Ley 230 establece que la autoridad judicial habrá de tomarlas “al momento de tener conocimiento de los hechos, siempre que los mismos no constituyan delitos”. Para su cumplimiento “podrá ordenar la ayuda de la fuerza pública”. Posteriormente establece que “...cuando la acción u omisión fuere cometida por un miembro de la familia, la autoridad judicial que conozca de oficio o a petición de parte podrá aplicar según el caso las medidas de protección”. (artículo 102 C.P. Reformado por la Ley 230).

Estas medidas son las siguientes:

a) Respecto de la persona agresora

- Prohibir o limitar su presencia al lugar de trabajo de la persona ofendida dentro de un radio mínimo de 100 metros.
- Ofrecer las garantías suficientes que determine el juez para compensar los posibles daños ocasionados a la persona ofendida.
- Decomiso de armas en su posesión.
- Pérdida de la guarda cuando es el guardador de una persona menor de edad o discapacitada.
- Prohibición de toda forma de hostigamiento que perturbe la tranquilidad de la ofendida u ofendido incluyendo los medios electromagnéticos o de otra índole.

b) Respecto de la persona ofendida

- Ordenar su reintegración al hogar de que hubiera sido sacada con violencia o intimidación;

- Ofrecerle atención médica, psicológica o psiquiátrica en caso que fuere necesario, y someter también a igual atención a la persona denunciada.

c) Respecto de la situación

- Ordenar el examen bio-psico-social de los menores involucrados en hechos de violencia intrafamiliar y brindarles la debida atención.

4) Lesiones (Artículo 137)

Lesiones no comprende solo las heridas, contusiones, escoriaciones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino también alteraciones en la salud y daño a la integridad física o síquica.

5) Sanciones

- a) Cicatriz en rostro, 2 a 5 años de prisión y multa de 50 a 300 córdobas. Si esta no es permanente, seis meses de prisión y multa de 20% de sus ingresos por un mes.
- b) Cicatriz permanente en el cuerpo 1 a 3 años de prisión. (artículo 139)
- c) Lesión que perturbe definitivamente la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, pierna; cualquier otro órgano, el uso de la palabra; alteración grave del estado psíquico, de 3 a 5 años de prisión y 40% del total de sus ingresos. (Artículos 140: y 141)
- d) Lesión que resulte en enfermedad incurable, inutilización completa o pérdida de un ojo, brazo mano, pierna, pie, cualquier otro órgano, o quede perjudicada cualquier función orgánica o síquica, o quede con deformidad incorregible de 4 a 6 años de prisión y 50 a 300 córdobas. Si son inferidas a mujer embarazada o puérpera o menor de 14 años, la pena será de 6 años. (Artículo 143)

e) Lesiones que pongan en peligro la vida, de 3 a 5 años de prisión. Si son consecuencia de violencia entre miembros de la familia, se impondrá la pena máxima del delito. (Artículo 143)

1.4. DERECHO DE FAMILIA

Para las décadas de los 80 y los 90, posiblemente como una consecuencia de que las organizaciones internacionales celebraran el Decenio de la Mujer, en varios países de Centroamérica, específicamente, Panamá (27 de abril de 1994), El Salvador (11 de octubre de 1993) y Honduras (1984), se iniciaron procesos para la promulgación de Códigos de Familia. Costa Rica ya contaba con uno (5 de febrero de 1974). Esto marca una evolución que deja de lado la línea del Derecho Romano tradicional, y modifica en forma sustancial los Códigos Civiles, algunos de los cuales databan de principios de siglo (el hondureño de 1906, el panameño de 1917) e incluían concepciones sexistas sobre la función de las mujeres en el hogar y la familia.

El ordenamiento sobre esta materia se fundamenta en preceptos constitucionales que establecen a la familia como la base fundamental de la sociedad en los aspectos que involucren desarrollo cultural, económico, social, y en general el bienestar de sus integrantes.

En la normativa de algunos países se ha introducido el principio de no discriminación a través del principio de igualdad. En el capítulo referente a los Derechos Individuales y su Régimen de Excepción, de El Salvador, la parte relativa a los Derechos Individuales (art. 3CF) señala que “todas las personas son iguales ante la ley” y que “para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”. En Honduras el principio de igualdad se incluye en el artículo 49 C.F. cuando establece que el matrimonio se constituye sobre la base de la “igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges”.

Estas disposiciones están íntimamente relacionadas con el artículo 16 de la CEDAW, según el cual los Estados Partes deben adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. En particular deben asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento. Los mismos derechos y responsabilidades rigen durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.

Pero es importante destacar que la mujer es sujeto de tutela en la medida en que sea madre, esposa o compañera de vida.¹⁸

Mediante la promulgación de los Códigos de Familia, se crean los Tribunales de Familia, con jurisdicción privativa para conocer la normativa que aquellos contienen relacionada con una serie de normas cuyos principios están basados en la igualdad de derechos y obligaciones entre los cónyuges, en la unidad y fortalecimiento de la familia y en el interés de los/las hijas y de las/los menores. Algunos de estos Códigos, en su presentación para su estudio ante las Asambleas Legislativas, hacen mención directa a la necesidad de adecuar las legislaciones internas a los Tratados y Convenciones internacionales sobre la materia, suscritas y ratificadas. Principalmente se refieren a la CEDAW, puesto que Belem Do Pará es posterior y fundamenta principalmente la legislación contra la violencia doméstica en el área.

Es indudable que estos códigos contienen algunas disposiciones encaminadas a lograr su igualdad jurídica y material con los hombres. Las principales giran sobre la patria potestad, el patrimonio familiar, las uniones de hecho y la eliminación del concepto de adulterio solo para la mujer como causal de divorcio. Pero en El Salvador y Panamá subsisten normas discriminatorias

¹⁸ FACIO, *Cuando el río suena...*, cit., pp. 110-116. Este fenómeno se llama familismo y se entiende como la identificación de la mujer-persona humana con mujer-familia; pero especialmente en el estudio de esta normativa, cuando se habla de la familia como si la unidad, como un todo, experimentara o hiciera las cosas de la misma manera o como si las diferencias en el impacto o en las actividades de las personas la conforman fueran irrelevantes.

como el acta prematrimonial donde debe constar el apellido que la mujer usará al casarse, y en la totalidad de los países del área se exige, entre otras normas, la comprobación de no embarazo para contraer nuevas nupcias después de la disolución o anulación del matrimonio anterior.

1.4.1. Reconocimiento de las uniones de hecho*

Las normas sobre la unión de hecho tienen una doble importancia: primero porque protegen a las mujeres convivientes garantizándoles los derechos patrimoniales derivados de la relación; segundo porque consolidan en el sistema jurídico el concepto de unión de hecho, y con ello se reconoce una forma de familia diversa a la originada exclusivamente en el matrimonio. Con esto se da un paso adelante para eliminar la discriminación de las mujeres por su estado civil.

En Costa Rica este tipo de unión se regula mediante la Ley n.º. 7532 de 8 de agosto de 1995, con lo cual se continúa en ese sentido por la Ley de Igualdad Real, de 1990. También Nicaragua, Honduras, El Salvador y Panamá la incluyen en su normativa, pero uno de sus puntos más problemáticos está en la

Cuando una ley ha demostrado que su impacto es favorable para todas las personas que la componen, se puede decir que esta ley es buena para la familia.

* Las estadísticas centroamericanas revelan que las uniones de hecho tienen tanta o mayor importancia que el matrimonio, entre un 23 y un 28 por ciento de la población femenina centroamericana, con edades entre 15 y 49 años, declara como estado civil la unión de hecho, cifra ligeramente superior o similar a la proporción de mujeres casadas. Sin considerar los severos problemas de subregistro que presenta esta categoría. Por ejemplo, en el caso de Guatemala, las mujeres, especialmente las de zonas rurales, acostumbran a declararse casadas independientemente del hecho de estarlo o no. En las zonas rurales se continúa mostrando un predominio de las uniones de hecho con respecto a los matrimonios por diferentes causas, tales como la naturaleza de la estructura agraria, que genera un modo de vida nómada y una cultura migratoria-itinerante debido al carácter estacional de los cultivos tradicionales.

La tendencia es hacia una mayor generalización de esta modalidad de uniones de hecho en todos los sectores de la población, lo que legitima la práctica de los hombres y las mujeres en la diversidad de modalidades de emparejamiento, muchas de ellas no reconocidas en los códigos centroamericanos. De ahí se deriva la importancia de su regulación jurídica, pues en caso contrario las principales perjudicadas son las mujeres con respecto a hijos, bienes, etc.

FAUNE, Angélica María, *Mujeres y familia centroamericanas: Principales problemas y tendencias*, tomo III, San José (Costa Rica), Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 1995, pp. 57-63.

imprecisión de los requisitos para legalizarla. Comentaremos solo dos países a manera de ejemplo.

En Nicaragua no existe una ley ordinaria que la reglamente con el objeto de salvaguardar los derechos y obligaciones derivadas de la unión. Esto afecta sobre todo a las personas que se separan después de haber vivido en unión de hecho estable, porque existe una desprotección jurídica para determinar lo relativo a los bienes en común y el cuidado de los/las hijos/as entre otros aspectos que suelen resolverse en la disolución del vínculo matrimonial.

En la historia de la administración de justicia nicaragüense, se ha recurrido para el efecto a homologar la figura de disolución de la "unión de hecho", a la disolución de la relación contractual civil surgida de hecho, o sea sin un contrato escrito. Pero este procedimiento judicial se ha usado muy poco, por lo que le resta vigencia o efectividad a los pocos argumentos jurídicos que existen en el componente formal normativo. Otra dificultad es la falta de definición de lo que se considera unión de hecho estable, puesto que la ley no señala o fija un término o período mínimo de convivencia a fin de que pueda operar válidamente el reconocimiento de la relación¹⁹.

En El Salvador se ubica en el Código de Familia (Título IV) como "unión no matrimonial", ya que el reconocimiento de estas uniones se estableció como precepto constitucional en el artículo 33. Se encuentra en el Código como un Capítulo Unico, y para constituirse se le asigna un régimen patrimonial y un período de tres años de convivencia en forma singular, estable, continua y notoria. Asimismo se determina que deberá haber una declaración judicial para el goce de los derechos que el Código confiere. En la práctica, el procedimiento obstaculiza a la mujer el reclamo de derechos ya que para ello debe esperar a que la relación termine o que fallezca su conviviente. Contiene además otros elementos discriminatorios, ya que la regula en un capítulo separado de la relación matrimonial²⁰.

¹⁹ OROZCO y AGUIRRE, *op. cit.*

1.4.2. El apellido de casada

Esta regulación la encontramos en Panamá y El Salvador, en este último por medio del acta prematrimonial (artículo 21 C.F. inciso 2º) en donde se consigna, además de los datos relativos a la profesión u oficio, nacionalidad, estado familiar, domicilio, lugar de nacimiento y otros, el apellido que la mujer usará al casarse.

A partir de 1990, en la legislación panameña se da a la casada la opción de mantener o adoptar el apellido del esposo. En realidad, aunque la modificación supone un progreso legal en tanto no se obliga a las mujeres casadas a renunciar a sus apellidos, mantiene el trato desigual puesto que la pone en la disyuntiva a renunciar a ellos.

En ambos casos las disposiciones contrarían el artículo 16 literal g de la CEDAW, en donde se establece que los estados partes asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión u ocupación. En estas normas prevalecen las justificaciones civilistas, en donde la casada le debía obediencia al esposo y de las cuales podía colegirse una marcada tendencia a la subordinación.

1.4.3. Igualdad de derechos y deberes

En casi todos los códigos del área encontramos modificaciones, basadas en la comunidad de vida entre cónyuges, respecto de la obligación de fidelidad, tolerancia, asistencia en toda circunstancia, trato respetuoso y considerado²¹. También se regula la fijación, por mutuo acuerdo, del domicilio y de todos los asuntos domésticos. Se dispone que ninguno de los dos podrá limitar el

²⁰ GUIROLA, *op cit.*, p. 35.

²¹ PÉREZ, Rosina: *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia para la mujer Caso Panamá*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, San José Costa Rica, 1998, pp. 20-27.

derecho del otro a desempeñar actividades lícitas o realizar estudios o perfeccionar conocimientos, y deben prestarse cooperación y ayuda mutua. Para esto deben organizar la vida en el hogar de tal manera que dichas actividades no impidan el cumplimiento de las obligaciones que el código les impone. Se señala asimismo que el trabajo del hogar y el cuidado de los/as hijos/as será responsabilidad de los dos.

Todas estas disposiciones pretenden avanzar en el objetivo del principio de igualdad. Una igualdad que no es real, si nos enfrentamos al componente político-cultural donde prevalecen las costumbres y las normas no escritas, sobre todo tomando en cuenta que las condiciones de vida de las mujeres como madres y esposas, no son las mismas que la de los hombres. Es decir, que en tanto no se transforme en la familia el papel tradicional del hombre proveedor, dominante, exigente de los deberes de la mujer para con él, y no se democratice el ámbito privado, tal como plantea la CEDAW en sus considerandos, no podrá hacerse efectiva la norma que estamos comentando.

Esto en el caso de países que han incorporado en su normativa el principio de igualdad. Pero aún más grave es el caso de aquellas legislaciones que no lo han incorporado. Tal es el caso de Guatemala, donde el Código Civil le concede al marido la representación y la administración del patrimonio, además de otorgarle la posibilidad de oponerse a que la esposa trabaje fuera del hogar. Frente a estas normas absolutamente discriminatorias, se interpuso una acción de inconstitucionalidad (a que nos referimos más adelante), desestimada con base en criterios androcéntricos y sexistas. Actualmente se encuentra ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CDHI).²²

²² En adelante se citará por sus siglas CDHI

1.4.4. La patria potestad

Al incorporarse el principio de igualdad entre los cónyuges, hay una tendencia generalizada en el área, a excepción de Guatemala, a modificar su normativa para establecer un ejercicio mancomunado de la patria potestad, piedra angular de la discriminación contra las mujeres en la anterior legislación, fundamentada en viejos principios civilistas que la consideraban prerrogativa del padre.

Así por ejemplo en Nicaragua, la “Ley de relaciones entre madre, padre, e hijos” (nº 1065), establece en su artículo 1º, el deber conjunto de ambos progenitores de cuidar, criar y educar a sus hijos/as menores de edad, y de representarlos y administrar sus bienes. Asimismo establece que ambos conducirán sus relaciones con ellos preservando su dignidad y sus necesidades de formación integral. Los hijos, a su vez, están obligados a proteger a sus padres y a colaborar con ellos para el mejor desenvolvimiento de las relaciones humanas.

1.4.5. El patrimonio familiar

Se trata de una institución jurídico-social, por medio de la cual se destinan uno o más bienes a la protección del hogar y al sostenimiento de la familia. Constituye uno de los derechos que intentan establecer el régimen económico ya sea este por sistema de comunidad o de separación de bienes o sociedades gananciales. Es importante sobre todo para las mujeres, que son quienes en mayor grado sufren violencia patrimonial en casos de separación.

No obstante, lo que incluye este patrimonio no es uniforme en todos los países. Por ejemplo en Costa Rica la vivienda como patrimonio familiar, ya se trate de matrimonio o de unión de hecho, no puede ser vendida, hipotecada, traspasada ni alquilada sin el consentimiento de ambos miembros de la pareja. En Honduras se establece este patrimonio en un monto no superior a los cien mil lempiras, salvo en caso de servidumbre no podrá estar gravado ni gravarse, y se le considera indivisible, inalienable e inembargable. Claramente, se

establece que corresponde a la mujer el menaje del hogar, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.

Hay al respecto una normativa discriminatoria en Guatemala y Nicaragua. En el primero de estos países se confiere la administración del patrimonio exclusivamente al marido además de la potestad de ejercer la representación conyugal. En el segundo se presenta dificultades respecto de los bienes comunes, puesto que la Ley de Patrimonio Familiar otorga al marido la representación legal, y en su ausencia a otras personas en orden descendente, comenzando por la esposa en tanto no contraiga nuevo matrimonio o haga vida marital.

1.4.6. Causas de divorcio

Las causas de divorcio son similares en casi toda Centroamérica. Nicaragua es el único país que reconoce como causa, además del mutuo consentimiento, y la sentencia ejecutoria que declare la nulidad del matrimonio, la sola voluntad de una de las partes, se cuente o no con el consentimiento de la otra. (Ley nº 38 de Disolución del Vínculo Matrimonial por Voluntad de una de las Partes, publicada en la Gaceta Oficial nº 80, del 29 de abril de 1988). En la práctica se trata de una norma que favorece a las mujeres, a pesar de ser para ambos.

Respondiendo a los principios de la CEDAW, las legislaciones centroamericanas han venido modificando el precepto discriminatorio según el cual el adulterio era cometido exclusivamente por la esposa, lo cual implica sobreespecificidad al presentarlo como específico de las mujeres, y doble parámetro, al asignar diferente valoración a una misma conducta según el sexo de quien la presentaba, al grado de justificar la violación de derechos fundamentales como es la vida, al constituirse en eximente de responsabilidad por asesinato de la mujer que incurría en él.

En Panamá, donde se confería más gravedad el adulterio de la mujer que al concubinato del marido, el cual debía ser escandaloso para conformar delito,

en la actualidad son causa de divorcio el adulterio o concubinato de cualquiera de los cónyuges. En Honduras se transformó el concepto de adulterio en el de infidelidad para ambos, sustituyéndose la norma que señalaba exclusivamente a la mujer como posible adúltera y eximía de responsabilidad criminal al hombre que habiendo sorprendido a su esposa en flagrante delito de adulterio, la mataba a ella y a su cómplice. En Nicaragua se derogan en 1996 las figuras delictivas de adulterio para la mujer, considerado cierto con la sola denuncia del marido, y para el hombre amancebamiento público, consumado en el hogar de la esposa o su familia.

1.4.7. Obligación de la mujer de aportar pruebas para poder contraer nuevas nupcias

Una norma bastante común en los códigos centroamericanos es la obligación de la mujer de aportar prueba de embarazo para poder contraer nuevas nupcias antes de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio anterior²³. Se presenta en el Salvador (art.17 CF) y en Guatemala, entre otros países. Tal requisito se justifica en el derecho del *nasciturus* a saber quiénes son sus padres, ser reconocido/a y llevar su apellido. Se trata de una argumentación discutible por varias razones:

- 1) presenta una visión androcéntrica porque su interés parece ser más bien proteger los derechos de los varones sobre la prole;
- 2) contraría el derecho de las mujeres a casarse en el momento que lo decidan, con lo cual se incurre en familismo al tomarlas en referencia sólo en tanto madres y no en tanto personas;
- 3) vulnera el concepto del matrimonio como contrato entra las partes donde prevalece el principio de autonomía de la voluntad y la buena fe;

²³ Esta obligación procede del Derecho romano que exigía a la mujer el transcurso de un plazo *-tempus lugendi-* antes de que pudiera contraer nuevo matrimonio para evitar así la *turpitudo sanguinis*.

- 4) en caso de duda, existen medios idóneo para posibles reclamos de reconocimiento de paternidad.

1.5. LEYES DE ACCIÓN AFIRMATIVA

1.5.1. Leyes de promoción de la igualdad social de la mujer

Las legislaciones centroamericanas se caracterizan porque sus reformas y sus leyes por lo general protegen y tutelan a la mujer, siempre y cuando realice su función como reproductora de la especie o en el ámbito familiar. Prevalece por lo tanto el matiz de "mujer igual madre". Son pocas las normas que reflejan acciones afirmativas enfocadas a la tutela de sus derechos políticos, económicos, culturales, etc. Este tipo de normas que responden a las legislaciones antidiscriminatorias y por supuesto a las dos Convenciones en estudio, son las más escasas. Ejemplo de éstas son las leyes de promoción de la mujer y las cuotas en los partidos²⁴.

En Costa Rica, la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer (Ley 7142 del 8 de marzo de 1990), comúnmente llamada Ley de la Igualdad Real, (LIR) representa un hito en la discusión sobre el contenido y el resultado real del principio de igualdad, y su Proyecto ("Igualdad real de la mujer", 8 de marzo de 1988), dio pie a uno de los debates nacionales de mayor trascendencia en torno a la desigualdad y discriminación de las mujeres. Legislativa y jurídicamente, esta ley representa un paso hacia la ejecución y cumplimiento de la CEDAW en Costa Rica²⁵. Esta ley introdujo cambios jurídicos importantes

²⁴ Cuando nos referimos al trato diferenciado, lo ubicamos en un sentido más general en las denominadas legislaciones antidiscriminatorias, que se desarrollan a través de acciones positivas (acciones afirmativas AA), acciones de discriminación positiva (discriminación inversa DI, tales como las cuotas de partidos, plazas universitarias, otras). Estas acciones positivas en general, integran la tutela antidiscriminatoria y cumplen la función de favorecer la igualdad, en nuestras sociedades.

²⁵ El proyecto contó con el apoyo de las organizaciones de mujeres, que junto con el Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, promovieron campañas en los medios de comunicación, en las instancias gubernamentales y legislativas, marchas en las calles, debates en los centros de trabajo, en las comunidades, en los sindicatos, cooperativas y organizaciones de la sociedad civil, durante dos años, al cabo de los cuales se aprobó la "Ley de promoción de la igualdad social de la mujer". El proyecto sufrió modificaciones. Por ejemplo

que implicaron a su vez modificaciones en lo que venía siendo la práctica jurídica y social.

Su propósito es garantizar:

- a) la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en los campos político, económico, social y cultural (art. 1) y
- b) el cumplimiento de la obligación del Estado de velar por la no discriminación contra las mujeres por razón de su género, atendiendo las normas de la CEDAW (art. 2). Sin embargo va más allá de este instrumento internacional al establecer normas que ejecutan algunas de sus disposiciones:

se eliminaron las cuotas de participación política de las mujeres, que fue el tema más álgido. Sin embargo esta ley contiene avances jurídicos muy significativos en beneficio de las mujeres.

**NORMAS DE LA LEY DE IGUALDAD
QUE EJECUTAN NORMAS DE LA C.E.D.W.**

C.E.D.A.W.	L.I.R.
Eliminación de la discriminación en la vida política y pública (art. 7 C.E.D.M.)	<ul style="list-style-type: none"> - Créase la Defensoría de Derechos Humanos para garantizar la igualdad de oportunidades en el ejercicio de cargos públicos. - Obligación de los partidos políticos de incluir en los estatutos mecanismos eficaces para la participación de las mujeres en procesos electorales internos, órganos directores del partido y papeletas electorales. - Mecanismos en los estatutos que aseguren nombramientos significativos de mujeres en viceministerios y direcciones de entes descentralizados.
Eliminación de la discriminación en asuntos relacionados con matrimonio y relaciones familiares (art. 16)	<ul style="list-style-type: none"> - Inscripción de la propiedad inmueble adquirida mediante programas sociales, a nombre de la pareja, casada o en unión de hecho (art. 7) - Afectación del inmueble al patrimonio familiar (art. 28). - Igualdad de derechos y deberes en ejercicio de autoridad parental de hijos en matrimonio. En caso de conflicto resuelve el tribunal (art. 28).
Eliminación de discriminación en el empleo (art. 11)	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a servicios de apoyo de centros infantiles (arts. 9 a 13). - Consulta a organizaciones laborales y de mujeres sobre condiciones para el desempeño de trabajos que puedan ser peligrosos, pesados o insalubres para las mujeres (art. 32). - Prohibición de despido a trabajadoras embarazadas o en período de lactancia (art. 32). - Reinstalación con pago de salarios vencidos o pago de cesantía y daños y perjuicios a trabajadora despedida embarazada o en período de lactancia (art. 32). - Derecho a tres meses de descanso a trabajadora que adopte menor de edad. (art. 32)
Eliminación de la discriminación en educación (art. 10)	<ul style="list-style-type: none"> - Prohibición de contenidos, métodos e instrumentos pedagógicos contrarios a la igualdad social y la complementariedad de géneros. - Educación mixta y responsabilidades familiares compartidas (art. 17). - Sistema de formación profesional para la capacitación integral de la mujer en los sectores económicos (art. 19).

La Ley de Igualdad Social de la Mujer introdujo importantes avances con respecto a la Convención:

AVANCES DE LA LEY DE IGUALDAD CON RESPECTO A LA CONVENCION

Agresión y delitos sexuales contra las mujeres:	Reconocimiento de la unión de hecho:	Creación de la Defensoría de la mujer:
<p>1) Posibilidad de que la ofendida por delitos sexuales ponga su denuncia ante funcionaria judicial y se haga acompañar de alguien de su elección si requiere examen médico forense. (art. 14)</p> <p>2) Creación de programas para prevenir, proteger y orientar a las víctimas de agresión familiar y sexual. (art. 15)</p> <p>3) Capacitación del personal judicial en juicios de agresión contra mujeres. (art. 16)</p> <p>4) Orden de abandono de domicilio del imputado por delitos sexuales o lesiones a su pareja, y depósito de pensión alimentaria. (art.30)</p>	<p>1) Derecho del conviviente a heredar los bienes adquiridos durante la unión (art. 31).</p> <p>2) Afectación del inmueble familiar de la pareja en matrimonio o unión de hecho. (art. 43)</p> <p>3) Inscripción de inmuebles otorgados por programas de desarrollo social a nombre de la pareja. (art. 7)</p>	<p>Para velar por el cumplimiento de las normas sobre derechos de las mujeres y por la no discriminación de género en las instituciones públicas. (arts. 23 y 25)</p>

Como puede observarse, aun cuando la ley está dirigida a proteger derechos de las mujeres, conserva un lenguaje androcéntrico que no reconoce las especificidades de las mujeres.

Así, por ejemplo, aunque lo usual es que las víctimas de violencia doméstica y sexual sean mujeres, el art. 30 (que modifica al art. 152 del Código Procesal Penal) se refiere al "ofendido" para no excluir los posibles y muy excepcionales casos en que un hombre pueda ser objeto de la agresión. Es también una manera de no hacer visibles las dimensiones de la agresión contra las mujeres²⁶.

En Guatemala, por Decreto Número 7-99, se promulga la "Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer", del nueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve. En sus considerandos se refiere a las dos Convenciones (la CEDAW y la de BELEM DO PARA), y las conferencias mundiales como parte de su fundamentación jurídica. Destaca que la discriminación y la violencia de todo tipo contra las mujeres, así como la marginación social, son fenómenos culturales susceptibles de erradicarse mediante una adecuada legislación.

Plantea como objetivos primordiales y principios, la promoción del desarrollo integral de la mujer y de sus derechos. Define la discriminación y lo que se entiende por violencia de género, en concordancia con la CEDAW.

Encarga al Estado, a través de sus órganos y entidades competentes, la tarea de definir políticas que desarrollen los contenidos y mecanismos mínimos para prevenir y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres, promoviendo su dignificación y desarrollo integral.

Estas acciones y políticas se refieren especialmente a la vida familiar, la educación, la salud, el trabajo y el medio ambiente. Se refieren asimismo a la toma de medidas para erradicar la violencia y para establecer acciones y mecanismos específicos en la esfera de la cultura, los medios de comunicación social y económica, y el poder político.

²⁶ SOLANO, *op cit.*, pp. 15-24.

Uno de los objetivos de las leyes secundarias es establecer los derechos y los mecanismos coercitivos que los garanticen. No obstante, esta ley se redactó como una declaración de principios generales, y deja al Estado la tarea de desarrollar "todos los mecanismos necesarios" para su cumplimiento. Estamos, por lo tanto, frente a una falta de contenido real.

1.5.2. Reforma a los Códigos Electorales

En Centroamérica hay una tendencia generalizada al mantenimiento de mecanismos que no permiten realmente a las mujeres acceder a cargos de elección. Ejemplo de esto lo tenemos en la manera en que se inscriben y se organizan los partidos políticos y sus mecanismos de elección interna. La realidad es evidente cuando revisamos las estadísticas centroamericanas que demuestran la dificultad de acceso a cargos públicos por parte de las mujeres en los diferentes poderes del Estado²⁷.

²⁷ A manera de ejemplo los resultados de los dos comicios electorales en Nicaragua (febrero 90 y octubre 1996) demuestran en cifras esta realidad:

Aunque en 1990-1996 en Nicaragua se dio el hecho sin precedentes de que una mujer ocupó la Presidencia y otra la Vice Presidencia, actualmente ambos cargos son ejercidos por hombres. Ninguna mujer ocupa el más alto cargo ministerial y solamente hay dos viceministras: una en el sector económico y otra en el social.

En el servicio exterior, el 21.4% de los cargos diplomáticos está ocupado por mujeres. El cargo de cónsul está desempeñado por mujeres en un 35% y el de ministras consejeras en un 34.8%. En la década de los 80 una mujer ocupó la vice cancillería del país; con el gobierno actual otra ocupó el mismo cargo aunque sólo por unos meses.

En las estructuras militares nacionales persiste la supremacía masculina, aunque en la década de los 80 la Policía Nacional fue presidida por una mujer. En la actualidad, los más altos cargos están ocupados mayoritariamente por hombres: el Alto Mando del Ejército Nacional es totalmente masculino y en la Jefatura Superior de la Policía Nacional sólo participa una mujer (20%) quien desempeña el cargo de Inspectora General.

En la cadena de mando de dichas instancias se refleja también la discriminación genérica: el Consejo Militar del Ejército Nacional es mayoritariamente masculino y en el Consejo Nacional de la Policía Nacional sólo el 10% de sus integrantes son mujeres, esto es, cinco de 50 personas que lo constituyen.

A partir de 1996, la máxima autoridad electoral nacional ha estado representada por una mujer: la Presidencia del Consejo Supremo Electoral, lo cual representa un 20% del total de magistraturas propietarias; entre las suplencias también una mujer ocupa un cargo.

En el período gubernamental 1990-96, las mujeres representan el 18.5% del Poder Legislativo (17 entre 92 parlamentarios). Actualmente, ese porcentaje es menor: de un total de 93 escaños, entre diputados departamentales y nacionales, solamente 10 están ocupados por mujeres (10.7%). Solo en dos ocasiones este Poder del Estado ha sido conducido por una mujer por períodos muy breves.

Las mujeres también accedieron en menor cantidad al poder local luego de las elecciones de 1996: Sólo un 6% (9 mujeres) alcanzaron a ser electas como alcaldesas, porcentaje que se reduce en un 50% en relación al período anterior (1990-96). De ellas,

Frente a esta situación, la sociedad civil, y principalmente el movimiento de mujeres, ha impulsado reformas a los Códigos electorales. Hasta el momento sólo Costa Rica y Panamá incluyen estas reformas. En algunos países del área tales como El Salvador, Panamá y Honduras, se continúa impulsando proyectos de ley que permitan las modificaciones necesarias a los códigos.

En Costa Rica, por medio de la Ley N°. 7653 publicada el 23 de diciembre de 1996, se introdujeron varias reformas al Código Electoral. Los artículos 58 y 60 van en la línea de adoptar medidas para eliminar la discriminación de las mujeres en la vida política y pública según lo dispuesto en el art. 7 de la CEDAW.

Su propósito es contribuir para darles oportunidades en los puestos de elección popular y en cargos públicos, algo que, pese a las normas en tal sentido contenidas en la Ley de Igualdad Real, no se ha logrado efectivamente.

La reforma obliga a los partidos políticos a establecer en sus estatutos el mecanismo que asegure un cuarenta por ciento mínimo de mujeres en la estructura partidaria: asambleas de distrito, cantonales y provinciales y en las

únicamente dos (12.5%) ejercen su cargo en municipios cabeceras departamentales, el resto están ubicadas en municipios de menor importancia.

La elección directa de las personas que regirán las Alcaldías y Vice Alcaldías Municipales, es nueva en nuestro país y aunque se observa incremento en la participación de mujeres en las Vice Alcaldías (16%), en relación a las alcaldías refleja también la concepción de que las mujeres son ciudadanas de segunda clase o que los hombres son los idóneos para dirigir, aunque se reconozcan determinadas capacidades o cualidades a las mujeres.

La presencia de las mujeres en el poder local (municipalidades) como integrantes de los consejos municipales es pobre, pues alcanza el 22.5% del total de concejales electos. En más de la mitad de los municipios (75 municipalidades) su participación oscila entre un 11 y un 25 por ciento y en la cuarta parte de éstos (37 localidades) no hay concejales.

Las mujeres obtuvieron muy pocas posibilidades de acceder a los cargos locales a través de las Asociaciones de Suscripción Popular, una nueva experiencia en el acceso de la ciudadanía a cargos públicos sin participación en organizaciones partidistas. De veinte organizaciones locales que alcanzaron un escaño como concejales, solamente cinco (25%) son mujeres en los municipios de Chinandega, Corinto, Estelí, Managua, San Rafael del Sur y Matagalpa.

En el Parlamento Centroamericano, de 20 cargos electos, sólo cinco resultaron ocupados por mujeres (20%).

En el Poder Judicial, el 27% de las magistraturas de la Corte Suprema de Justicia está desempeñado por mujeres (tres de once magistraturas); y el 26% de las magistraturas de los Tribunales de Apelaciones está conformada por mujeres.

papeletas de elección popular. Asimismo, les obliga a indicar el porcentaje y forma en que se hará efectiva la norma del art. 6 de la Ley de Igualdad Real, referente a la cuota de la deuda política que se destinará a la formación y participación política de las mujeres²⁸.

En el caso de Panamá, se contemplan dos artículos sobre participación política femenina. El artículo 94 prohíbe a los partidos políticos hacer discriminaciones en la inscripción de sus miembros "por razón de raza, sexo, credo religioso, cultura o condición social...". De este modo se tutelan los derechos de la ciudadanía y por ende lo de las mujeres.

Esta norma se complementa con el art. 196, de acuerdo con el cual en sus elecciones internas, los partidos políticos garantizarán que por lo menos el 30% de los candidatos aspirantes a cargos, dentro del partido o postulaciones a cargos de elección popular, sean mujeres. Para ello establecerán un período de postulación durante el cual se acogerán las candidaturas en cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

La ambigüedad del término "garantizarán", del artículo 196, es interpretada como garante de obligatoriedad, lo que dificulta el cumplimiento del porcentaje establecido. La misma norma propone la posibilidad de llenar los puestos si no consigue el 30% de mujeres.

Tanto en Costa Rica como en Panamá, tales reformas nos evidencian serios vacíos en su formulación. En Costa Rica no se establece esa cuota para las asambleas nacionales de los partidos, o sea las de mayor rango y encargadas de ser dirección política, y de elegir a las personas que integrarán las papeletas de elección popular. Por otra parte, no es lo mismo que la cuota se aplique a los puestos de elección popular que a puestos elegibles a los que, si se aplicara, las mujeres sí tendrían opción efectiva.

Estos datos demuestran la desigualdad de género en el acceso a cargos públicos por parte de las mujeres, el incumplimiento efectivo de lo establecido en la Constitución Política y en las Convenciones Internacionales ratificadas por Nicaragua, especialmente la CEDAW.

²⁸ SOLANO, *op cit.*, p. 10.

Si sumamos a estas dificultades la posibilidad de llenar con hombres las vacantes del 30% por ley o el 40% por interpretación del Tribunal Supremo de Elecciones respectivamente, se abre el portillo para que los partidos políticos no asuman compromisos en la promoción política de las mujeres.

1.5.3. Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia

En Centroamérica, solo Costa Rica incluye en su legislación una ley específica en esta materia. En los demás países, se regula en el Código de Trabajo, en normas administrativas o en los Códigos Penales.

Aún así, en Costa Rica el texto de la ley incluye a los hombres como eventuales víctimas de acoso sexual, aunque estadísticamente éste y la violencia intrafamiliar se dirigen primordialmente en contra de las mujeres.

La Ley N° 7476, en vigencia desde el 3 de febrero de 1995, establece entre sus fundamentos los principios de respeto por la libertad y la vida humana, igualdad ante la ley, derecho al trabajo, y a la no discriminación por sexo. Como objetivo se plantea prohibir y sancionar el acoso sexual en tanto práctica discriminatoria contra la dignidad de la mujer y del hombre en las relaciones laborales y docentes.

En el art. 3 se encuentran dos supuestos para la definición de acoso u hostigamiento sexual. En el primer caso, se trata de toda conducta sexual no deseada por una de las partes, reiterada y con efectos perjudiciales en las condiciones de empleo y docencia, en el desempeño laboral o educativo y en el bienestar personal. En el segundo caso, el acoso es la conducta grave ocurrida una sola vez, que tenga los mismos efectos perjudiciales indicados.

La definición se complementa con las manifestaciones del acoso sexual que pueden ser:

- requerimiento de favores sexuales en el empleo o el estudio a cambio de tratos de preferencia o bajo amenaza física o moral de daños o castigos, o con chantaje emocional.
- uso de palabras, de naturaleza sexual, escritas o verbales, humillantes u ofensivas para quien las reciba.
- acercamientos corporales o conducta físicas sexuales indeseadas y ofensivas.

La ley determina que el patrono debe establecer una política interna de prevención y sanción de este tipo de conductas en los centros de trabajo, promoviendo condiciones de respeto para el personal empleado y dándola a conocer entre todo el personal que labore en la empresa, así como a su clientela.

Esa política debe manifestarse en los reglamentos internos, convenios colectivos o arreglos directos, y se debe establecer un procedimiento interno, adecuado y efectivo para recibir denuncias, garantizar confidencialidad y sancionar a los responsables. La duración del trámite no deberá exceder tres meses después de presentada la denuncia. De igual forma, deberá hacerse en todos los centros educativos.

La responsabilidad patronal puede ser personal si es el propio patrono el hostigador o concurrente, si recibe las denuncias y no cumple los procedimientos o bien no aplica las sanciones respectivas.

Como protección a quien denuncia ser víctima de hostigamiento, la ley establece la prohibición de despido, salvo por causa justificada derivada del incumplimiento del contrato de trabajo. Si existe causa justa, el despido se tramitará ante la Inspección General de Trabajo donde se comprobará la falta grave.

Las denuncias por hostigamiento sexual se presentan en el centro de trabajo, pero si no se inicia el proceso o no se cumple con él por motivos ajenos a la persona denunciante, ésta puede dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal y acudir a la jurisdicción laboral. En estas circunstancias, tendrá derecho a prestaciones, salarios vencidos, reinstalación (si lo solicita) y permuta si es en el sector público.

Las sanciones por hostigamiento sexual serán acordes con la gravedad del hecho: amonestación escrita, suspensión y despido sin perjuicio de acudir a la vía penal en caso de conductas punibles. Toda persona a la que se le compruebe haber incurrido en acoso sexual, podrá ser despedida sin responsabilidad patronal y cuando exista sentencia en tal sentido, la persona ofendida tiene derecho a indemnización por daño moral.

El art. 3 de la ley, salvo en casos graves sólo se penaliza la conducta acosadora cuando es reiterada. Pero es difícil determinar el número necesario de humillaciones recibidas para considerarse víctima de acoso²⁹.

1.6. CREACIÓN DE ENTES ENCARGADOS DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

En relación con este tema, podríamos detectar una influencia directa de la CEDAW y Belem Do Pará, en la creación, por medio de leyes o decretos, de entes estatales que desarrollan programas y proyectos, ejecutan políticas y velan por los derechos de las mujeres.

En el área centroamericana se cuenta con Institutos y Oficinas Gubernamentales de la Mujer cuya misión es, en mayor o menor medida, regir o ejecutar las políticas gubernamentales relacionadas con la promoción de los derechos de las mujeres. Esto es resultado del intento de erradicar la

²⁹ SOLANO, *op. cit.*, p. 18.

discriminación y la violencia de género, adecuar de las legislaciones internas al derecho internacional y promulgar iniciativas de ley, que respondan a los principios de las legislaciones antidiscriminatorias.

Así mismo se cuenta con Delegaciones de la Mujer, Comisarías de la Mujer y de la Niñez, Fiscalías Especiales de la Mujer y Consejerías Familiares cuyo objetivo y finalidad se relaciona con la problemática de la violencia de género, especialmente en el ámbito intrafamiliar.

Bajo el impacto de las dos grandes Convenciones, en algunos países del área, los diferentes Ministerios, sobre todo Salud y Educación, y algunos Institutos tales como el de Reforma Agraria o de Desarrollo Agrario, han incorporado modelos de atención integral y programas con enfoque de género. Aún así, debemos señalar que el contenido formal de muchas de estas instituciones responde a una visión "familista".

Algunas de ellas son coincidentes. Por ejemplo:

1.6.1. Institutos de las mujeres y otras instancias

En Costa Rica se creó por Ley el "Centro Nacional para el desarrollo de la Mujer y la Familia" en 1986 como dependencia adscrita al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes pero con presupuesto y personalidad propias. Este centro se convirtió en el mecanismo rector de las políticas para las mujeres y coordinador de los servicios estatales de mejora de la mujer y la familia.

Entre sus atribuciones se establecieron las siguientes: a) formular y adoptar programas de adiestramiento en actividades ajenas al hogar, industrias caseras y otras; b) formular programas para el desarrollo familiar, programas de trabajo y producción en actividades caseras; c) adoptar políticas de guarderías infantiles; d) formar asociaciones femeninas y de mejoramiento familiar.

Pese a que en su origen prevalecía un carácter familista, a partir de 1988 con la presentación a la Asamblea Legislativa del proyecto de "Ley de la Igualdad Real de la Mujer" el Centro favoreció, (durante los dos años que duró la campaña de promoción del proyecto hasta convertirse en ley), la coordinación de políticas y estrategias de seguimiento con las organizaciones no gubernamentales de mujeres.

Aprobada la Ley, se le adicionó la tarea de proteger los derechos contenidos en las declaraciones y convenciones internacionales y en el ordenamiento jurídico nacional, así como la de promover la igualdad entre los géneros y las acciones para la mejora de la situación de las mujeres.

El Centro amplió entonces su campo de actividad de una manera más acorde con la realidad y necesidades, en áreas como investigación, comunicación, documentación e información, capacitación y organización legal. Permitió asimismo ir introduciendo el enfoque de género en sus políticas y programas³⁰.

Por medio de la Ley n°. 7801, publicada el 18 de mayo de 1998, el Centro se transforma en Instituto Nacional de las Mujeres, una institución autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propios. De este modo se actualizan y ajustan a la realidad las funciones que venía desempeñando y se pone énfasis en la igualdad y equidad de género, al menos desde el contenido formal. En su artículo 4 inciso. f), la Ley n°. 7801 plantea la familia como el espacio de socialización de los derechos humanos e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

No obstante, dejó fuera la propuesta del movimiento de mujeres en el sentido de permitir mayor participación femenina en el foro consultivo del Instituto, ya que la redujo a una representante de las organizaciones y excluyó también a las delegadas de los programas de género de las universidades estatales.

³⁰ SOLANO, *op. cit.*, p. 27.

En Nicaragua se cuenta con el Instituto Nicaragüense de la Mujer (INIM), que es el mecanismo nacional para promover la prevención de las mujeres. Sus antecedentes inmediatos se encuentran en la Oficina Gubernamental de la Mujer, creada en 1982, transformada en 1987. Con el establecimiento de su Ley Orgánica, en julio de 1993, se crea un Consejo Consultivo como órgano asesor, al que corresponde apoyar la organización de comisiones de carácter consultivo en las que participan organismos de gobierno y no gubernamentales.

Sus principales líneas de acción son: a) formular políticas sectoriales, b) apoyar el desarrollo de programas, proyectos, investigaciones e información, c) apoyar la legislación sobre la problemática de la mujer, d) dar seguimiento y evaluar los Programas Gubernamentales, e) desarrollar una política de comunicación social para eliminar estereotipos discriminatorios contra la mujer y e) promover la igualdad real de las mujeres en la sociedad, y la presencia activa de Nicaragua en los foros y convenciones internacionales.

Uno de sus principales aportes es la formulación de acciones y políticas contra la violencia. Por ejemplo, gestionar y administrar los recursos para el desarrollo de las Comisarías de la Mujer destinadas a atender a las sobrevivientes de la violencia sexual, física y psicológica. Las Comisarías constituyen experiencia de grupos del movimiento de mujeres y jurídicamente dependen de una de las especialidades de la Policía Nacional.

La creación de un Ministerio de la Familia ha generado un problema en cuanto a la autonomía del INIM, ya que éste dependerá directamente del Ministro de esa cartera y por lo tanto estará sujeto a sus políticas, que reflejan, por el contenido de la ley aprobada, un sesgo hacia la defensa de la familia y no de la mujer. En algunos de sus artículos promueve actitudes y valores morales que ayuden a vivir la sexualidad salvaguardando la recta moral y las buenas costumbres. Promueve asimismo el matrimonio en las parejas que viven en unión de hecho³¹.

³¹ OROZCO y AGUIRRE, *op cit.*, pp. 33-43

En El Salvador se creó el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU) como resultado de los compromisos adquiridos por el Gobierno en Beijing y como parte del Plan de Gobierno ante la necesidad de desarrollar políticas públicas hacia el mejoramiento de la condición de las mujeres y la equidad de género. Este se encuentra adscrito al Ministerio de la Presidencia con autonomía en lo técnico, financiero y administrativo.

Algunas de sus atribuciones son diseñar, dirigir, ejecutar, asesorar y velar por el cumplimiento de la política nacional de la mujer, promoviendo el desarrollo integral de la mujer salvadoreña.

El IDEMU propicia la participación de diferentes espacios sociales para prevenir y solucionar los problemas que afrontan las mujeres, realiza estudios y diagnósticos, elabora planes, proyectos y programas para erradicar toda forma de violencia contra la mujer, promueve la adecuación de la legislación nacional a las Convenciones Internacionales ratificadas³².

En Honduras se creó en 1994, como dependencia del Poder Ejecutivo, la Oficina Gubernamental de la Mujer, encargada de orientar acciones en materia social, económica, política o jurídica. En mayo de 1989, por iniciativa del Poder Ejecutivo, se aprobó una Política Nacional de la Mujer. Esta es el marco orientador de las acciones que el Estado materializaría a través de programas y proyectos sectoriales. Pese a que tiene carácter de ley, nunca fue sometida a la aprobación del Poder Legislativo, por lo que carece de un respaldo legal que procure su reglamentación y cumplimiento. La Política Nacional de la Mujer contempla aspectos relacionados con salud, alimentación, nutrición, educación, empleo, recurso a la tierra, vivienda y medios de comunicación³³.

Es importante destacar otros entes que responden a una naturaleza diferente a los Institutos u Oficinas Gubernamentales de la Mujer. Nos referimos (como en el caso de Costa Rica), a la Delegación de la Mujer, una instancia gubernamental creada por decreto, cuya finalidad es que las mujeres

³² GUIROLA, *op cit.*, pp. 66-76.

dispongan de una oficina pública a la cual acudir para plantear denuncias en casos en que sean víctimas de la violencia física, sexual o emocional, la cual investiga los hechos denunciados.

Se trata del primer mecanismo concreto para prevenir, atender y denunciar la violencia contra las mujeres. Entre sus funciones están recibir denuncias y remitirlas a la vía judicial para su tramitación, investigar de oficio, solicitar el examen médico legal de las denunciadas cuando proceda; ordenar la detención preventiva del agresor y solicitar al Juez Penal la autorización de allanamiento de ser necesaria, en un servicio de atención de 24 horas, incluidos los fines de semana y días feriados.

Este decreto es un ejemplo de normas que dan cuenta de un cambio en el contenido formal normativo, regulando situaciones de violencia antes no contempladas por el sistema jurídico. Normas que inciden sobre la realidad social, dependiendo de cómo éstas se apliquen.

Entre las consideraciones del Poder Ejecutivo para crear la Delegación, están el reconocimiento de la gravedad de a) la violencia que cotidianamente se ejerce contra las mujeres y de b) la responsabilidad del Estado en prevenir la violencia, atender a las víctimas y sancionar a los autores.

Desde el punto de vista estrictamente formal-normativo, este decreto contiene una normativa redactada sin sexismo, cuyo enfoque de género permite reconocer la violencia que viven las mujeres, la responsabilidad del Estado de enfrentar esa violencia y la necesidad de un mecanismo que ofrezca a las víctimas atención y seguimiento a sus denuncias.

³³ SALAS, *op. cit.*, 27-29.

1.6.2. Comisarías de la Mujer y la Niñez y Fiscalías

En Nicaragua se cuenta con las Comisarías de la Mujer y la Niñez (diez en total), ubicadas dos en Managua y el resto en igual cantidad de departamentos del país. Proviene de una iniciativa del movimiento de mujeres en su lucha contra la violencia y se desarrollan impulsadas fundamentalmente por el INIM, la Policía Nacional y el movimiento de mujeres. Este último participa no sólo en sus propuestas y por su conocimiento del problema: en muchos casos los centros alternativos de salud brindan servicios jurídicos y psicológicos a las sobrevivientes de violencia.

Las Comisarías dependen legalmente de la Investigaciones Criminales de la Policía Nacional, ubicadas como una subespecialidad, aunque en lo administrativo han estado sujetas al Instituto Nicaragüense de la Mujer, con financiamiento de diferentes agencias de cooperación.

La administración desarrollada por el INIM ha significado que las Comisarías, como proyecto interdisciplinario de capacitación, prevención, atención, investigación y seguimiento, hayan tenido un desequilibrio: no ha sido ampliada a pesar de contar con una propuesta de modelo de atención integral a las víctimas.

Por otra parte, el centralismo administrativo ha hecho que se perciba la labor de los grupos de mujeres solamente en uno de los aspectos del proyecto, el de la atención a las víctimas, que se circunscribe a tres citas, período en el cual el problema no se resuelve.

Aspectos positivos que se deben destacar, han sido el nombramiento de médicas forenses por parte de la Corte Suprema de Justicia y la capacitación básica del personal que labora en las Comisarías.

El crecimiento de estas ha dependido de la voluntad del INIM o del gobierno de turno por un lado y de la presión del movimiento de mujeres por otro. Se han instalado oficinas específicas en algunos departamentos de Policía como

resultado de la coordinación de ésta con grupos del movimiento de mujeres, sin la participación del INIM. Esa situación no ha permitido un crecimiento armónico, planificado y ordenado de las Comisarías. Hace falta precisar además sus alcances, funcionamiento, financiamiento, normas de atención a las víctimas y análisis de los datos que generan³⁴.

En Honduras, con la reciente creación del Ministerio Público, para atender casos criminales que afectan a las mujeres, se creó la Fiscalía Especial de la Mujer, la cual, junto con las Consejerías Familiares, con la entrada en vigencia de la Ley contra la Violencia Doméstica, asume un papel diferente al que desempeñaba, al incorporar de manera directa las disposiciones a esta ley. Este instrumento legal estipula la creación de Juzgados especializados para atender directamente las denuncias de Violencia Doméstica, disposición que aún no se ha llevado a la práctica por lo reciente de la aprobación de la Ley y por la falta de recursos necesarios: son los Juzgados de Letras de Familia quienes conocen de esta materia; y a falta de éstos, los juzgados que atienden materias de carácter general³⁵.

En El Salvador, en 1989 se creó la Secretaría Nacional de la Familia, dependiente de la Presidencia de la República, tomando en cuenta las disposiciones referentes a la familia, los menores y la protección de la maternidad.

Entre sus objetivos se encuentra elevar el *status* de las mujeres en la sociedad y atacar la crisis de seguridad y unidad familiar, para lo cual se hace necesario luchar por su dignificación y revalorización. Asimismo es fundamental su mejoramiento económico, desarrollando, entre otros, programas tales como Bancos comunales, capacitación para mujeres del área rural, y análisis de estereotipos en materiales y textos educativos. Además de la necesidad del trabajo para prevenir y atender la violencia intrafamiliar³⁶.

³⁴ OROZCO y AGUIRRE, *op cit.*, pp. 33-43.

³⁵ SALAS, *op cit.*, 50-56.

³⁶ GUIROLA, *op.cit.*, pp. 40-45.

1.7. PRIMERAS CONCLUSIONES SOBRE LA NORMATIVA SOBRE LA MUJER EN CENTROAMÉRICA

En Centroamérica, según lo expuesto, existen leyes contra la violencia intrafamiliar, que ponen en evidencia un problema social de gran envergadura y que introducen el “derecho a vivir una vida libre de violencia”, tornándose imperioso su cumplimiento. Aun así analizando el desarrollo y eficacia de las medidas que incluyen estas leyes es evidente el impacto diferenciado que se da en la región.

Observamos comparativamente como países como Nicaragua y Panamá, que responden al segundo modelo de reformas parciales a los Códigos Penales, al contrario de países como Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Honduras que responden al primer modelo, enfrentan mayores dificultades para una efectiva protección a las víctimas de la violencia.

Esta limitación la encontramos en el componente formal-normativo en el caso de Panamá, ya que no incluyen a exesposos o excompañeros en uniones de hecho estables como posibles agresores. Esto resulta grave ya que en Centroamérica las cifras nos revelan que las uniones de hecho son similares o superiores a las mujeres casadas.

Asimismo tanto en Panamá como Nicaragua al estar ubicadas estas normas en el Código Penal, se sigue una lógica que atenta contra la celeridad que debería caracterizar estas medidas, por ejemplo se solicitan inspecciones oculares, presentación de testigos por la parte denunciante, dictámenes médicos forenses, restándole así eficacia a la protección.

Por otra parte, prevalece una mayor amplitud en las formas o tipos de violencia contempladas en las leyes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Honduras, al incluir la violencia patrimonial, que permite una protección más amplia que en países como Nicaragua y Panamá que cuenta con lagunas al respecto.

Aun así, observamos en los países que desarrollan el modelo de leyes de naturaleza mixta, tales como Costa Rica, Guatemala, Honduras y El Salvador, coincidencias en el componente estructural con respecto a la interpretación que hacen los operadores/as de justicia en esta materia, especialmente en el tema de agregar requisitos o pasos no contemplados en las leyes. Por ejemplo se incluye la audiencia de conciliación entre las partes antes de aplicar las medidas solicitadas, desvirtuando la naturaleza de la ley que busca la protección inmediata de la víctima.

A diferencia de los demás países, sólo El Salvador contempla para algunos Tribunales equipos interdisciplinarios, que brindan una asistencia más integral a las víctimas de violencia, pero cuentan con poco personal y recursos económicos lo que minimiza su impacto.

En relación con el componente formal-normativo sólo Honduras se refiere exclusivamente a la protección de la mujer contra la violencia intrafamiliar, a pesar de que agrega en el Capítulo IV un artículo ocho que incluye la posibilidad de proteger en igual medida a los hombres. Pero en este caso se destaca la necesidad de que se compruebe que la mujer es el sujeto activo de la violencia. Las otras leyes en los demás países están dirigidas a la protección de la familia, negando que en el seno de la misma se dan relaciones de poder desiguales.

En términos comparativos el modelo de leyes mixtas enfrenta menores dificultades en relación con el componente formal normativo lo cual es una ventaja comparativa porque las normas existentes permiten un margen de tutela mayor frente a aquellos países que siguieron el modelo de reformas parciales que cuentan con serias limitaciones.

Aún así, como se mostrará más adelante, ambos modelos encuentran serias limitaciones en el componente estructural, especialmente por la interpretación que hacen los/as operadores/as de justicia de las leyes existentes y la poca integración en la resolución de los casos de la Convención de Belem Do Para para llenar los vacíos de la legislación existente, lo cual mediatiza su impacto.

CAPÍTULO II

COMPONENTE ESTRUCTURAL

SUMARIO

Componente estructural

1. Derecho de familia
 - 1.1. Requisito de autorización del hombre para que la mujer ejerza sus derechos sexuales y reproductivos
 - 1.2. Deberes y derechos de los cónyuges (Guatemala)
 - 1.3. Deberes y derechos de los cónyuges (Panamá)
 - 1.4. Deberes y derechos de los cónyuges, pensión alimentaria con relación a los/as hijos/as (El Salvador)
 - 1.5. Deberes y derechos de los cónyuges, unión de hecho en relación a los/as hijos/as (Costa Rica)
 - 1.6. Inconstitucionalidad del artículo 217 del Código Civil de Panamá
 - 1.7. Relación de la violencia intrafamiliar con las causales de divorcio
 - 1.8. Sevicia como causal de divorcio y a la vez manifestación de violencia doméstica (Costa Rica)
 - 1.9. Unión de hecho
 - 1.10. España como punto de comparación
 - 1.11. A manera de epílogo
 2. Derecho laboral. La protección de la mujer embarazada
 - 2.1. Evolución de los requisitos para la protección de la mujer embarazada
 - 2.2. España como punto de comparación
 - 2.3. A manera de epílogo
 3. Derecho penal
 - 3.1. Adulterio
 - 3.2. Detención
 - 3.3. Delitos contra la libertad e integridad sexual
 - 3.4. Violencia sexual relativa a violencia doméstica
 - 3.5. España como punto de comparación
 - 3.6. A manera de epílogo
 4. Violencia doméstica (intrafamiliar) y sexual
 5. Hostigamiento sexual
 6. Derechos civiles y políticos
 7. A manera de epílogo
 8. Valoración regional sobre el significado de la jurisprudencia
 - 8.1. Derecho de familia
 - 8.2. Derecho laboral
 - 8.3. Derecho penal
 - 8.4. Violencia doméstica
 9. Recapitulación
-

CAPÍTULO II

COMPONENTE ESTRUCTURAL

Componente Estructural

Corresponde en este apartado analizar los resultados de la jurisprudencia recopilada en los diferentes países y mediante las encuestas dirigidas a las/os operadores/as de justicia, con el fin de determinar algunos elementos acerca de la forma en que se interpretan y aplican ambas convenciones en la administración de justicia.

El componente estructural se refiere a las instituciones que crean, aplican y tutelan los derechos de las personas, y a los contenidos que les dan a las leyes, reglamentos y principios del componente formal normativo, los/as legisladores/as, los tribunales, las oficinas administrativas, la policía, y todas/os los/as operarios/as jurídicos/as que administran justicia.

Se evidencia en los fallos que la aplicación del derecho no es un acto mecánico. Por el contrario, es analítico y creador e implica necesariamente valorar, elegir y decidir¹. El proceso puede tener como resultado, bien la elaboración de nuevos parámetros para eliminar el sexismo en el sistema de justicia, bien el reforzamiento de los criterios androcéntricos que aún permanecen en él. Cualquiera o varios de estos aspectos del sexismo pueden encontrarse en los fallos y las resoluciones judiciales. Podríamos decir que son indicadores de cuánto o cuán poco se avanza en el proceso para erradicar el androcentrismo en este campo.

Otro indicador importante en la interpretación es la forma en que se aplica la discrecionalidad judicial, la cual tiene como límite y marco de referencia las normas constitucionales y, por supuesto, los derechos humanos que pasan a formar parte del sistema jurídico. En este sentido, el mayor o menor conocimiento que se tenga sobre la reconceptualización de principios tales como la igualdad y la no discriminación, a partir de los nuevos instrumentos internacionales, permite una perspectiva sea amplia, sea restringida, de las normas y por supuesto de la función de los/as operadores/as de justicia.

En este apartado se presentarán algunos ejemplos de jurisprudencia. Se asume como eje transversal la interpretación que se hace del principio de igualdad y no-discriminación referida a los temas analizados en el componente formal, tales como violencia doméstica y sexual, derecho de trabajo, derecho de familia, derecho penal y otros. Estos casos fueron seleccionados del estudio de sentencias que se realizó en cada país centroamericano. De ellas se escogieron las que reunían suficientes elementos para constituirse en casos tipos, los cuales fueron ordenados e interpretados para explicar el componente estructural y sus implicaciones en la tutela y promoción de los derechos de las mujeres.

¹ VILLANUEVA FLORES, Rocío: "Notas sobre la interpretación jurídica". *Caminando Hacia La*

1. DERECHO DE FAMILIA

En este campo es donde históricamente las mujeres han sufrido menoscabo al ser tratadas no como sujetos plenos de derecho, no asumidas en tanto personas, sino en tanto madres, condicionadas por el deber ser y la doble moral que les indica cuál es su función en la sociedad. En este sentido, desempeñan un papel vital la interpretación y la aplicación que se haga del principio de igualdad en los diferentes casos. Esto puede contribuir a erradicar las relaciones asimétricas y basadas en un desigual ejercicio del poder que impide a las mujeres el goce y disfrute de los derechos.

Pasaremos a analizar algunos de estos fallos y resoluciones judiciales en los diferentes países con aspectos regulados en los Códigos de Familia o Civil o relacionados con estos:

1.1 Requisito de autorización del hombre para que la mujer ejerza sus derechos sexuales y reproductivos (Costa Rica) (Voto 2196-92, 11-8-92).

1) Jurisdicción

Sala Constitucional.

2) Hechos

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 5 y 12 Decreto N°. 18080-S de 22-5-88; Reglamento de Esterilizaciones.

3) Fundamentación

Violación artículos. 7, 10, 33, 52 y 129 de la Constitución Política y 1, 2, 3, 5, 12, 14 y 16 de la CEDAW. Contrario a la Convención Derechos Humanos, el Pacto Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Derechos Económicos, Sociales y Culturales en lo relativo a igualdad de la mujer, y la Ley de Igualdad Real.

Contra interpretación del Comité de Esterilizaciones de la CCSS y Comité de Reproducción Humana del Colegio de Médicos, del texto del Reglamento de Esterilizaciones, artículo 5, que a la letra dice: “Toda solicitud de esterilizaciones para ser atendida por el Comité de Esterilizaciones, debe llenar los requisitos siguientes: a) Presentar solicitud firmada por los interesados”.

Es discriminatorio exigir a la mujer autorización del esposo para poder esterilizarse terapéuticamente porque supone en ella capacidad jurídica disminuida.

4) Interpretación

a) Comité de Reproducción Humana:

No se exige consentimiento del cónyuge, basta consentimiento expreso del *interesado* según art. 3 del Reglamento.

b) Procuraduría:

El decreto no exige consentimiento del esposo.

Ese requisito sería discriminatorio entre la mujer casada y la no casada y entre mujeres y hombres. Discriminación irrazonable e injustificada.

c) Sala Constitucional:

Por voto de mayoría, acogió la reclamación de las accionantes en el sentido de que dicho permiso es discriminatorio para las esposas. Esto significa que lo consideró lesivo a los principios de igualdad, no-discriminación, libertad e igualdad en el matrimonio, establecida en la Sala Constitucional, y contrario a la CEDAW, a los instrumentos de derechos humanos y a la ley de Promoción de la igualdad social de la mujer.

Con esto se afirman derechos fundamentales tales como la capacidad jurídica plena de las mujeres adultas y la libertad de disponer de sus actos con autonomía, independientemente de su estado civil. Se afirma con este fallo su derecho a la salud y la vida, que no pueden estar subordinados a la maternidad obligatoria.

Finalmente, los magistrados se pronunciaron en el sentido de que cuando el Reglamento de Esterilizaciones solicita el consentimiento expreso del "interesado" ha de entenderse esta palabra en un sentido genérico, como comprensiva de la mujer.

d) Voto salvado

El voto salvado de dos de los magistrados, resume las concepciones más tradicionales, sexistas y biologicistas acerca del papel de las mujeres en la sociedad y la familia. Su fundamento es la visión del matrimonio según la perspectiva añeja del derecho natural, cuyo fin primordial es la procreación y la sumisión de la esposa a la maternidad.

Se trata de la concepción de la mujer como sinónimo de madre-reproductora-familia sin posibilidad de tomar decisiones sobre su propio cuerpo.²

Los argumentos presentados por los dos Magistrados al salvar su voto, se fundamentan en los siguientes razonamientos:

a- Por la propia esencia del matrimonio y la importancia que tiene partir del derecho natural, constituye la célula vital y reproductiva de la sociedad por lo que su fin primario y fundamental es la procreación de la prole.

b- El matrimonio es un contrato consensual y legítimo entre un hombre y una mujer mediante el cual se dan y aceptan el derecho exclusivo (y perpetuo para los católicos) sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole y como sociedad que dimana de aquél, es una sociedad permanente (indisoluble para los católicos) entre varón y mujer para engendrar hijos.

c- Existe igualdad de ambos cónyuges en cuanto al derecho al débito conyugal con miras a aquel fin. De no existir esa igualdad no podría cumplirse el fin esencial del contrato, cumplimiento que excluye la libertad de disposición de los propios cuerpos de los cónyuges, que en alguna forma limite el derecho recíproco para el fin indicado.

d- Ese derecho, no puede ser dejado sin efecto unilateralmente con una mutilación de los órganos reproductores que imposibilite el cumplimiento de aquel fin primario.

² SOLANO ARIAS, M.: *Impacto de la Ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las mujeres*, Costa Rica, ILANUD, Programa Mujer Justicia Y Género, 1998 (Inédito)

e- En caso de ser estrictamente necesaria por razones médicas debidamente comprobadas, como último recurso para prolongar o salvar la vida de uno de ellos, debe existir el consentimiento de ambos.

5) Comentario

El caso que se le presenta a la Sala aborda el tema de la esterilización terapéutica de la mujer casada, extensivo a la soltera, divorciada o en unión de hecho. Al analizarse los hechos y explicarlos no se aborda la esterilización como un método anticonceptivo. La exigencia de consentimiento por parte del esposo lesiona los principios de igualdad y no-discriminación.

A la exigencia del permiso del cónyuge, subyace una concepción de la maternidad como obligación de la mujer y por supuesto superior a su derecho a la salud o a la vida misma, negando que el principio de igualdad, y de igualdad entre cónyuges, dan capacidad jurídica plena a la mujer, y libertad para disponer de sus actos con plena autonomía. Jurídicamente hablando, esta capacidad no permite someter a la mujer a la decisión de su esposo para determinar ningún acto de su vida. EL principio más afectado en este caso (además del art. 28 de la Constitución Política de Costa Rica) es la libertad (de pensamiento, sexual y de expresión) que es la que otorga capacidad jurídica.

Nos parece interesante la interpretación que realiza la Sala y la reconceptualización que se hace del principio de igualdad, principalmente complementando la igualdad formal, con la igualdad real y la igualdad en la diferencia, lo que permite un marco jurídico más amplio. Es evidente la integración de los Derechos Humanos utilizando como marco jurídico la CEDAW,

que incorpora un nuevo enfoque de la igualdad en su artículo 1, donde define la discriminación ³.

1.2. Deberes y derechos de los cónyuges (Guatemala).

1) Jurisdicción

Corte Constitucional

2) Hechos

En el año 1992, se impugnaron por inconstitucionalidad los artículos 81, 89, 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255, 257 y 317 del Código Civil, algunos en forma total y otros parcialmente, en consideración a que contradicen la Constitución Política de la República en el principio constitucional de igualdad (artículo 4º, contenido también en el 47; el de libertad (artículos 4º). Y 5º; y c); y los derechos y garantías que otorgan los artículos 63, 101, 102 inciso a y 136. También el 47, el principio de libertad, 4 y 5, artículos 63,101,102 inciso a) y 136 de la Constitución Política.

³ Caminando Hacia la igualdad Real, Manual de Módulos, ILANUD, UNIFEM, 1997, San José, Costa Rica, pp 28-33.

Cuando hablamos de la igualdad real o material nos referimos a que lo importante es la condición real de las personas. Lo que se pretende es colocar a todas en situaciones materiales de igualdad no solo en cuanto a su reconocimiento formal. El logro de la igualdad real requiere en muchas situaciones un trato diferenciado. Es el reconocimiento de que el punto de partida de los seres humanos no es igual en esta sociedad y menos el de las mujeres en sistemas eminentemente patriarcales. El reconocimiento de estos desniveles reales en las situaciones de vida o en el acceso de recursos, oportunidades, bienes o servicios en la sociedad, permite tomar las acciones pertinentes para el logro de la igualdad.

El tratamiento de la igualdad valorando las diferencias, cuestiona directamente el paradigma de este principio, en el sentido de que la justicia se realiza tratando a todos y todas por igual. Por lo contrario, este nuevo enfoque parte del supuesto de la valoración de las diferencias entre personas y grupos y que estas diferencias (etnia, raza, sexo, condición etária, discapacidades y otros) que históricamente han sido la justificación ideológica de las discriminaciones sociales, deben ser asumidas positivamente como parte importante de la riqueza social y tomadas en cuenta no para la explotación y la expropiación de las personas, sino para potenciar y su desarrollo.

Los artículos impugnados se refieren a:

- a) la edad mínima para contraer matrimonio (más de 16 años el varón y más de 14 años la mujer);
- b) la limitación de la mujer divorciada para contraer matrimonio antes de los 300 días siguientes a la disolución de su matrimonio anterior;
- c) la potestad del marido de ejercer la representación conyugal;
- d) la disposición según la cual el marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, de acuerdo con sus posibilidades económicas; en tanto que la mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, sólo "cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar";
- e) la facultad al marido para oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que él suministre lo necesario para su sostenimiento, y su oposición tenga motivos justificados;
- f) la administración del patrimonio conyugal a cargo del marido;
- g) la representación de la patria potestad sobre hijos menores a cargo del padre;
- h) la administración de los bienes de los nietos de hijos menores de edad a cargo de quien ejerciere la patria potestad o tutela, o sea al padre. (En caso de tutela o protutela una razón justificada para declinar su ejercicio, que en los demás casos es obligatorio, es el hecho de ser mujer).

3) Fundamentación

Accionantes en consideración a que dichos artículos contradicen principios constitucionales:

- a) el de igualdad garantizado en el artículo 4º, contenido también en el 47;
- b) el de libertad, artículos 4º. Y 5º.; y
- c) los derechos y garantías que otorgan los artículos 63, 101,102 inciso a) y 136 de la Constitución Política de la República.

4) Interpretación

Según las consideraciones de la Corte:

- 1) La diferenciación en la edad deriva de características propias del hombre y la mujer en cuanto a funcionamiento fisiológico, biológico, psicológico y social.
- 2) La limitación temporal para contraer matrimonio para la mujer divorciada se sostiene por la necesaria protección a los menores y a la familia.
- 3) La certeza y la seguridad jurídica que evita controversias innecesarias y la potestad del Estado, son las razones para otorgar al hombre la representación masculina en el matrimonio y la administración del patrimonio conyugal.
- 4) La distribución desigual de los roles en el hogar se fundamenta en la búsqueda de certeza legal y protección de los intereses superiores de los hijos y la familia.
- 5) Los derechos y obligaciones de la maternidad legitiman al marido para oponerse a que la mujer trabaje fuera del hogar.

La Corte Constitucional no declaró la inconstitucionalidad de las normas, negando la existencia de discriminación y fundamentándose principalmente en argumentos de las diferencias naturales entre el hombre y la mujer. Resulta interesante que se apoya en la potestad del Estado para proporcionar a sus ciudadanos/as, la certeza y la seguridad jurídica, que debe encaminarse a evitar controversias innecesarias ante dicho análisis. Según el criterio de la Corte, cualquier cambio en la distribución de las funciones según el sexo, significaría un posible atentado al orden establecido, a pesar de que este orden viole sistemáticamente el principio de igualdad y los derechos de las mujeres.

5) Voto salvado

En el voto salvado del magistrado Gabriel Larios Ochaeta, se observa la importancia de integrar magistradas y magistrados con sensibilidad de género, cuyos fallos implican un cambio en la jurisprudencia y en la interpretación. Aunque constituyen una minoría, dejan sentadas las bases para reconceptualizar las normas. Su razonamiento en este caso aun compartiendo ciertos aspectos, considera que la sentencia:

“Basa en exceso sus criterios en razones de certeza y seguridad jurídica, a la libertad con que se contrae matrimonio, a sus limitaciones y a las obligaciones derivadas de la paternidad y maternidad sobre el cuidado y educación de los hijos, y a ignorar en el matrimonio la calidad de hombre y mujer interpretándolos más bien como esposo y esposa, ignorando evidentes discriminaciones legales por razón de sexo... La sentencia en ese sentido es reflejo todavía de una concepción autoritaria que priva en la ley en relación con el matrimonio y parece desconocer que los mismos o mejores fines constitucionales pueden obtenerse en un matrimonio democrático construido sobre la base de la libertad y la igualdad responsable. Ello contribuye más a la consolidación del matrimonio y a

la unidad familiar. La sentencia señala que no se sabe que en la realidad ciertas normas que se impugnan sean motivo de denuncias judiciales. Sin embargo, la misma parece ignorar, precisamente, que el autoritarismo de la ley a favor del hombre o del esposo, salvo excepciones por supuesto, es en esa realidad el principal motivo de la destrucción familiar al disolverse el matrimonio porque, ese tipo de denuncias judiciales difícilmente pueden darse dejando vigente el matrimonio, sino que se resuelven como causal de divorcio.”

6) Comentario

En el fallo que desestimó la impugnación se observa una interpretación sexista sobre los deberes y derechos de los cónyuges: en su razonamiento jurídico son evidentes la doble moral, el familismo, la sobregeneralización y la sobreespecificidad. Lo interesante es que se fundamentan en el principio de igualdad.

Ahora bien, no necesariamente un fallo sexista en una materia de familia, significa que en otras materias no se esté avanzando o que en esta misma materia sobre otros aspectos no se apliquen en mayor medida los fundamentos jurídicos de la CEDAW o BELEM DO PARA. Lo que ocurre es que no existe un avance homogéneo en el campo de la jurisprudencia en el área

1.3. Deberes y derechos de los cónyuges (Panamá)

1) Jurisdicción

Corte Suprema de Justicia.

2) Hechos

Se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1192 y 11293 del Código Civil de la República de Panamá.

3) Fundamentación

Viola los artículos 19, 20 y 53 de la Constitución nacional, el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los artículos 15 y 16 de la CEDAW.

4) Interpretación

En los artículos 1192 y 1193 del Código Civil se establece al marido como el administrador de la sociedad de gananciales con facultad para enajenar y obligar, a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales, sin el consentimiento de la mujer. Se da, por lo tanto, un trato diferencial de carácter personal a favor del hombre, lo que causa perjuicios discriminatorios a la mujer.

5) Interpretación de la Corte

Se violan los artículos constitucionales, mencionados mas no las normas de la Declaración Universal ni la CEDAW toda vez que no son normas constitucionales ni pertenecen al bloque de la constitucionalidad. Este criterio es compartido por la Procuraduría.

6) Comentario

Es evidente el trato desigual entre hombres y mujeres en esta normativa. El sexismo se manifiesta a través del doble parámetro, o sea en un trato diferente por sexo ante una misma situación, que resulta discriminatorio para las mujeres, en quienes androcéntricamente se perpetúa el papel de subordinadas. La Corte Suprema acoge este recurso y produce, por medio de su fallo, criterios que conducen a una interpretación del principio de no-discriminación, más acorde con las nuevas tendencias que intentan eliminar el sexismo en el fenómeno jurídico.

1.4. Deberes y derechos de los cónyuges. Pensión Alimentaria con relación a los/as hijos/as (El Salvador)

1) Jurisdicción

Tribunal de Familia.

2) Hechos

Proceso alimentario promovido por la señora María N, contra el señor Juan P, quien es padre de cuatro menores. Febrero de 1997

3) Fundamentación

Se emplazó a la parte demandada, quien no contestó la demanda, habiéndose mostrado parte posteriormente. Con la prueba presentada quedó comprobado que las menores y el menor son hijas e hijo del demandado y la demandante. El

Fallo se basó en los artículos 247, 248 (numeral 2º), 252, 253, 256, 264 del Código de Familia, y en los artículos 82 y 122 de la Ley Procesal de Familia.

4) Interpretación

El fallo estableció no dar lugar a la demanda de alimentos en vista de que la parte demandante no demostró la capacidad económica del demandado, no habiendo aportado ninguna prueba al respecto.

5) Interpretación del Tribunal

Demanda presentada donde se comprueba que las/os menores son hijos/as del demandado y la demandante. En vista de que la parte demandada no demostró la capacidad económica del demandado, no habiendo aportado ninguna prueba al respecto, el Tribunal ordenó que se realizara estudio social sobre la capacidad económica del demandado, no habiéndose logrado determinarla debido a que la clase de actividad que realiza es agrícola. Se desestima a partir de estos hechos la demanda planteada por la mujer que reclama derechos constitucionales.

6) Comentario

El análisis de algunas de las sentencias obtenidas en relación con este tema, en los llamados derechos y deberes de los cónyuges con sus hijas/os, (pensiones alimentarias, patrimonios familiares, etc.) pone en evidencia el modo en que el componente político cultural se fundamenta en las conductas aceptadas socialmente, tales como la paternidad irresponsable en los hombres y la función reproductora en las mujeres.

Este imperativo que surge entre otras cosas, de la división sexual del trabajo, de la sexualización del espacio público y privado, se transforma en una de las tantas causas de violaciones a los derechos humanos de las mujeres. El resultado es el agravamiento de situaciones de discriminación y violencia que impactan negativamente la estabilidad emocional, psicológica y económica de las implicadas.

Los fallos y los razonamientos jurídicos en la interpretación, denotan la ideología sexista de las sociedades centroamericanas, que atenta contra el principio de igualdad Constitucionalmente reconocido. Asimismo podemos encontrar una influencia del componente estructural por medio de la interpretación que realizan los operadores/as de justicia, en el componente político-cultural, por medio de resoluciones que introducen nuevos valores en las relaciones sociales. En medio de estas contradicciones y visiones opuestas se construye la jurisprudencia en el área.

Las dificultades de la fijación de las pensiones alimentarias no se pueden enfocar como un problema que afecta exclusivamente los derechos de las/os menores, sino que indudablemente está en juego el principio de igualdad. En la medida en que se perpetúe la ineficiencia demostrada en esta materia por los sistemas de justicia, las mujeres deben proporcionar la manutención de los hijos/as menoscabando así su patrimonio, debido al sexismo imperante que considera estas funciones como "naturales" de la madre. Por lo tanto se violan sus derechos económicos. El fallo demuestra desconocimiento de los principios incluidos en el Código de Familia, que establece igualdad de derechos de hijas e hijos frente a su padre y madre.

El Tribunal ha incurrido en sobregeneralización, en la medida en que únicamente se toma en cuenta la situación económica del demandado; en sobrespecificidad y en la idea del deber ser para cada sexo, ya que se resuelve como si solamente

la madre tuviera responsabilidad de proporcionar alimentos; y en insensibilidad de género, porque no se le da importancia a la situación por la que está pasando la demandante ni a las consecuencias psicológicas, emocionales y patrimoniales.

1.5. Deberes y derechos de los cónyuges. Unión de hecho con relación a los/as hijos/as (Costa Rica)

1) Jurisdicción

Sala tercera de la Corte Proceso Penal.

2) Fallo

Resolución No. 669 de 8/7/97.

3) Hechos

El imputado alega que la convivencia con la madre de la menor no implica necesariamente que el concubino adquiere la guardia o custodia, ya que la patria potestad sólo corresponde a los padres.

4) Interpretación

En el recurso de casación en materia de penal, se confirman en la sentencia los abusos deshonestos cometidos contra la menor por el conviviente de la madre. Se desestima el alegato de la parte demandada según el cual por la convivencia no se adquiere custodia.

5) Interpretación de la Sala

La Sala consideró que aunque el imputado no ejerce la representación legal de la menor conforme a la legislación de familia, sí tiene deberes familiares por el solo hecho de vivir en unión con la madre de la víctima. De este tipo de relación surgen deberes de orden familiar, entre estos la guarda, crianza, educación y custodia de los menores que viven en el hogar y se someten de alguna medida a la autoridad de la pareja, aunque no se trate del ejercicio formal de la patria potestad.

6) Comentario

Criterio importante para efectos de considerar la relación de autoridad-subordinación entre las personas adultas convivientes y las menores que conforman el núcleo familiar, independientemente del vínculo biológico. Estas relaciones son tomadas en cuenta para calificar los casos de abuso sexual incestuoso y como agravantes en los casos de delitos sexuales ⁴.

1.6. Inconstitucionalidad del Artículo 217 del Código Civil de Panamá

1) Jurisdicción

Corte Suprema de Justicia Civil (Familia).

⁴ SOLANO ARIAS, M : *Impacto de la Ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres*, Costa Rica, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 1988, (Inédito).

2) Hechos

Se solicita declarar inconstitucional el artículo 217 del Código Civil de la República de Panamá.

3) Fundamentación

Viola los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional; el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y el artículo 15 de la CEDAW.

4) Interpretación

Lo que se infringe es el derecho de los hijos/as, nacidos o no dentro del matrimonio, de llevar el apellido de sus progenitores, puesto que el artículo impugnado permite omitir el nombre de la madre en el momento de reconocer a su hijo/a, por el hecho de no estar casada.

5) Interpretación de la Corte

El artículo 217 dice: "El padre que reconociera un hijo natural podrá omitir el nombre de la mujer en quien lo hubo".

La Corte razona que el artículo es inconstitucional en cuanto al término "hijo natural", y no en cuanto a la potestad que le otorga al padre para favorecer el buen nombre de la madre. Se circunscribe sólo a considerar el derecho de igualdad de los hijos, sin analizar y contrastar el artículo en mención con las otras normas invocadas correspondientes a tratados internacionales a favor de la mujer.

6) Comentario

En esta norma podemos observar varios aspectos, en los que se destaca la discriminación sexual, en virtud de que: a) otorga privilegios al hombre, al facilitar una acción que parece dirigida a permitir que se invisibilice a la madre, b) recoge la sanción social dirigida a las madres solteras.

La Corte sólo estuvo de acuerdo con el hecho de que los hijos/as son iguales ante la Ley; sin embargo, no entró a analizar, probablemente por ginopia, aspectos que violentan los derechos de la mujer. En esta norma y su interpretación hay fuertes contenidos de androcentrismo toda vez que da como resultado una discriminación que atenta contra el principio de igualdad.

1.7. Relación de la violencia intrafamiliar con las causales de divorcio como una nueva tendencia

A. Primer caso (Panamá, proceso de divorcio)

1) Jurisdicción

II instancia del Tribunal Superior de Familia.

2) Hechos

Situación de violencia intrafamiliar. Para proteger a la mujer, se solicita decretar la salida del agresor del hogar conyugal.

3) Fundamentación

Artículo 48 de la Convención BELEM DO PARA y artículo 766 del Código de Familia.

4) Interpretación

Se solicita:

- a) desalojo del esposo en virtud de estar frente a un proceso de divorcio en el que se presenta una situación de violencia intrafamiliar;
- b) tomar medidas de urgencia ya que existen pruebas suficientes para ello.

5) Interpretación del Tribunal

En el fallo se alude a la Convención de Belem Do Pará en lo referente al derecho que debe asistir a las mujeres de un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que las ampare contra actos violatorios de sus derechos. Asimismo se tiene cuenta la necesidad de adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de modo que se termine con el ciclo de la violencia.

6) Comentario

Este aspecto resulta interesante al poner de manifiesto un cambio de percepción sobre el tema de la violencia por parte de los/as operadores /as de justicia. Poco a poco se avanza en los campos de la doctrina y la jurisprudencia del área. En este sentido es indudable el impacto de BELEM DO PARA en la interpretación

de algunos de los fallos o en las modificaciones del componente formal por medio de recursos de inconstitucionalidad. Aunque se trata sólo una tendencia, ya que aún no hay homogeneidad al respecto, se ha modificado parcialmente el sistema jurídico, al comprenderse mejor las causas de la violencia y al tratarla como un problema de interés social. Desde esta óptica se contribuye a acabar con la división entre lo público y lo privado, campo este último en el cual se han cometido muchas de las violaciones a los derechos de las mujeres contando con la acción u omisión del Estado que perpetúa la impunidad.

Cuando se alegan las causales de sevicia, intolerancia en la vida en común, abandono de hogar, etcétera, en medio de las argumentaciones por parte de los demandados, se ocultan situaciones de violencia intrafamiliar, que muchas veces no son tomadas en cuenta por parte de los/as administradores/as de justicia.

En este tipo de fallos se puede determinar la influencia del derecho internacional de los derechos humanos (Convención BELEM DO PARA) en las leyes internas, mediante la interpretación jurídica. Se logra así un avance en la protección de los derechos humanos de las mujeres, especialmente en este campo tan importante de la violencia. Indica un cambio de mentalidad y de criterios de valoración de las pruebas por parte de los operadores/as de justicia.

B. Segundo caso (Panamá, proceso de divorcio)

1) Jurisdicción

Primera instancia. Juzgado Seccional de Familia.

2) Hechos

La señora solicita se disuelva el vínculo matrimonial por trato cruel, y desalojo urgente del hogar común por parte del esposo, en virtud de que ella sufrió un infarto, y uno de los factores de su *stress* es la difícil relación matrimonial.

3) Fundamentación

Artículo 212 del Código de Familia, numeral 2 causal de divorcio por trato cruel; BELEM DO PARA, artículo 7.

4) Interpretación del Juzgado

En este caso se adoptan medidas provisionales a fin de asegurar y garantizar la estabilidad de las partes; se alude Belem Do Pará (art. 7); se toma en cuenta que se trata de una causa de divorcio por trato cruel, y que la demandante presenta certificaciones médicas que muestran un estado especial de salud. Partiendo de los hechos, se ordena la separación de los cónyuges, se otorga a la madre el cuidado del hijo, y se comisiona a las autoridades de policía para que se ejecute la salida pacífica del hogar común por parte del demandado.

C. Tercer caso (Panamá, inconstitucionalidad de frase)

1) Jurisdicción

Corte Suprema de Justicia

2) Hechos

Se interpone recurso de inconstitucionalidad contra la frase “si con él se hace imposible la paz y el sosiego doméstico”, contenida en el artículo 212 numeral 2 del Código de la familia; y contra el numeral 10 ordinal 1 del mismo artículo.

3) Funtamentación

Se viola los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional y los artículos 7 y 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

4) Interpretación

Demanda de inconstitucionalidad contra la frase contenida en los ordinales 2 y 2 del numeral 10 del artículo 212 del Código de Familia, que dice: “El trato cruel físico o psíquico (sí con él se hace imposible la paz y el sosiego doméstico)”. Se considera inconstitucional la frase parentética ya que es suficiente conque se determine la existencia de un trato cruel. Agregar la imposibilidad y el sosiego es ignorar que la violencia, en cualquiera de sus manifestaciones (física, sexual, psicológica o patrimonial), impide el desarrollo de la vida en común.

5) Interpretación de la Corte

a) Procuraduría:

Precisamente ante la imposibilidad de la paz y el sosiego doméstico, el maltrato físico o psíquico se erige en una causal de divorcio. La deficiencia consiste en no haber introducido el término “maltrato” en vez de trato “cruel”.

b) La Corte:

Considera que esta frase no es violatoria de los artículos constitucionales en mención. El hecho de que se imponga como condición que el trato cruel o psicológico sea causal de divorcio si con eso se hace imposible la paz y el sosiego doméstico, no significa que la norma esté permitiendo o tolerando el trato cruel. ¿Acaso todo trato cruel o psicológico hace imposible la paz y el sosiego doméstico? Esto lo determinará el juzgador al apreciar cuándo se comete el trato cruel. Es de suponerse que el trato cruel o psicológico debe hacer imposible la paz y el sosiego doméstico y la frase que se demanda es redundante. Sin embargo puede darse el caso de que estos tratos no perturben la paz y el sosiego. Son las condiciones de cada persona las que determinen esto.

Lo cierto es que la norma *per se* no está autorizando el trato cruel o psicológico y por tanto el pleno considera que no se violan las normas constitucionales y universales que se refieren a la seguridad de la persona y a la prohibición de torturas o tratos crueles.

6) Comentario

Este cambio es importante, ya que uno de los principales problemas en las relaciones maritales, es la violencia intrafamiliar, y en esa medida el ordenamiento jurídico debe proteger a la víctima y otorgarle la garantía de poder decidir si no quiere continuar con el vínculo matrimonial, sin más requisitos que los estrictamente necesarios de carácter probatorio.

D. Cuarto caso (El Salvador, proceso de divorcio)

1) Jurisdicción

Tribunal de Familia y Cámara de Familia

2) Hechos

El señor N. Maldonado interpone caso de divorcio contra la Señora XX ante el tribunal de familia, alegando lo intolerable de la vida en común.

3) Fundamentación

Se contestó la demanda con acuerdo en la disolución del vínculo matrimonial, no así en lo referente al cuidado de los hijos/as. La demandada manifestó en la contestación que abandonó el hogar por maltrato, acoso sexual y violación.

4) Interpretación

Se atribuye a la señora XX incumplimiento de deberes de fidelidad, respeto y consideración; se le acusa de abandono de hogar; se pide la intervención de la Procuraduría General de la República; se le concede el cuidado de los menores; se solicita pensión alimenticia. La demandada contestó estar de acuerdo con el divorcio, no así en lo que respecta al cuidado de los menores. Manifiesta que se fue del hogar por malos tratos de palabra y de obra, acoso sexual y hasta violación.

5) Interpretación del Tribunal

El tribunal resuelve en audiencia preliminar no analizar el motivo del divorcio (alegato de violencia intrafamiliar) por haber acuerdo de las partes. Oídos los menores, se destina uno al cuidado del padre, otro al de la madre; se confiere el uso de la vivienda a la madre y se exige al padre la abstención de enajenar el otro inmueble. Se determina la necesidad de asistencia terapéutica para ambos.

6) Comentario

Se evidencia una insensibilidad de género en el fallo, en la medida en que no se investiga la supuesta causa del abandono de hogar por haber acuerdo en el divorcio. Se quiere aplicar el principio de igualdad con una salida salomónica sin tomar en cuenta principios del derecho de familia salvadoreño y de la Convención de los derechos de los niños.

E. Quinto caso (El Salvador, recurso contra sentencia de divorcio)

1) Jurisdicción

Cámara de Familia.

2) Hechos

Recurso interpuesto contra la sentencia pronunciada en el proceso de divorcio promovido por el señor XX contra la señora Betsabé N. con base en el art. 106 del Código de Familia. El Fallo se dictó asignándole a la esposa el uso de la vivienda y el cuidado personal de los hijos. Se dictó medida cautelar que ordena

al señor XX abstenerse de enajenar otro inmueble de su propiedad en agosto 1996.

3) Fundamentación

Se alegó la nulidad del proceso desde la Audiencia Preliminar por denegación de la prueba, con base en los arts. 1117 Pr. Y 218 Ley Pr. F., ya que no se tomó en cuenta la grabación presentada como prueba de conversaciones entre la demandada y la persona con la que cometió adulterio. Se alegó que la Jueza no estaba facultada para denegar *a priori* la audiencia de las grabaciones; se solicitó la pérdida de la autoridad parental de la madre. En fin solicita revocación de la sentencia en los puntos que señala, por considerarla contraria a derecho.

4) Interpretación

La Cámara consideró que la Sentencia no es conforme a derecho. Estimó que es el padre quien reúne los requisitos, ya que está en condiciones de proporcionarle a los niños un hogar estable, pues la señora por su juventud y por cualquier sentimiento amoroso pudiera abandonarlos, llegado el caso. Es el padre quien garantiza la formación educativa, moral, afectiva, económica, ambiental; y de acuerdo al principio de unidad familiar, es conveniente que ambos hermanos permanezcan juntos, pues resultaría traumático que el que está con la madre resultara afectado, expuesto a mayores riesgos, ya que ella ha tenido un romance.

La Cámara revoca la sentencia, elimina la prohibición que se había impuesto al esposo de enajenar el otro bien inmueble de la propiedad; le confiere el uso de la vivienda familiar y el cuidado personal de los menores; establece un régimen de comunicación y trato entre la madre y sus hijos; fija la cantidad de setecientos

colones en concepto de cuota alimentaria mensual que ella deberá pagar mensualmente, y se le autoriza un régimen de visitas.

5) Comentario

Tanto la Cámara como el tribunal desoyen el alegato de la demandada cuando expresa que su cónyuge trató de destruir su autoestima habiéndola acosado sexualmente, obligándola a tener relaciones sexuales, violándola y maltratándola de obra y palabra. En consecuencia modifica el fallo a favor del demandante. Nos encontramos frente a un fallo androcéntrico en el que se omiten los hechos probados por el Tribunal sobre la conducta de ambos cónyuges con relación al descuido y perjuicio de la salud de los menores. Se omiten también los informes médicos en donde consta que el padre ha estado en tratamiento por ansiedad, los niños por desnutrición y la madre por neurosis de ansiedad, y se fundamenta exclusivamente en los alegatos presentados por la parte demandante en lo relativo a la infidelidad de ella. Están presentes el deber ser para cada sexo, la doble moral y el familismo, ya que la mujer es vista únicamente en su dimensión familiar: las valoraciones giran alrededor de su calidad moral como madre. La ginopia inspira el razonamiento, ya que en él se invisibilizan los alegatos de la parte demandada.

1.8. Sevicia como causal de divorcio y a la vez manifestación de violencia doméstica (Costa Rica)

A. *Primer caso. Sevicia. Asedio Psicológico. Familia (resolución No 451 de 16/9/91)*

1) Jurisdicción

Tribunal Superior Segundo Civil, Proceso de Familia.

2) Hechos

Asedio psíquico por parte del cónyuge, expresado en vigilancia, celos, acusaciones sin fundamento.

3) Interpretación

El Tribunal Superior Segundo de lo Civil confirma la sentencia que aprueba separación judicial. Se ha podido determinar que si bien el demandado no ha agredido físicamente a la esposa, la ha sometido a asedio psíquico, criticando su modo de vestir y molestándola con celos continuos: la ha seguido y vigilado durante horas de trabajo, ha dudado de su fidelidad. Esta acción repetida determina sin duda alguna la existencia de sevicia alegada por la actora.

4) Comentario

De su contenido se desprende que la jurisprudencia en esta materia marca una tendencia a conceptualizar la sevicia como una conducta que implica violencia doméstica, sexual, física, psicológica o patrimonial. La sevicia da opción a

disolver el matrimonio si la pareja no supera los conflictos durante la vigencia de las medidas de protección de la ley contra la violencia intrafamiliar⁵.

B. Segundo caso. Casación. Concepto. Familia (resolución No 231 de 24/9/97)

1) Jurisdicción

Sala segunda proceso de familia.

2) Hechos

Agresiones psicológicas por parte del cónyuge que, en este caso, lesionan los derechos de la mujer.

3) Interpretación

La Sala Segunda declara sin lugar el recurso del demandado que alegaba la inexistencia de sevicia. La unión marital exige a los cónyuges el cumplimiento en armonía de conjunto de obligaciones ineludibles, que deben darse en un ámbito de paz y respeto mutuo.

La doctrina y la jurisprudencia son claras en indicar que la causal de sevicia se configura por la violencia física o moral empleada por uno de los cónyuges en perjuicio del otro o de sus hijos, ya sea por medio de hechos o de palabras, o bien por acciones u omisiones, las que siendo altamente mortificantes perturbaban tanto la salud física como mental y por consiguiente hacen prácticamente imposible la vida en pareja.

⁵ SOLANO ARIAS, M.: *op. cit.*

C. Tercer caso. Proceso de familia. Familia (Resolución No.63 de 10/4/97)

1) Jurisdicción

Sala Segunda,

2) Hechos

Acción de limitar la libre circulación por parte del cónyuge impidiendo su movilidad.

3) Fundamentación

Constitución Política artículos 52 y 33, CEDAW, 1, 2, 16, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; 1, 3, 4, 5, 6 Código de Familia 2, 11, 34.

4) Interpretación

La Sala Segunda considera que el Código de Familia no define los alcances de la causal de sevicia. El Diccionario de la Real Academia Española define la sevicia como "crueldad excesiva" o "trato cruel". Para acceder al concepto legal, hay que relacionar esas definiciones con los principios fundamentales de la Institución matrimonial.

Entre esos principios hay que destacar los relativos a la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges, la cooperación, el mutuo auxilio y el respeto recíproco, arts. 52 y 33 de la Constitución Política; 1, 2, 16 de la CEDAW; 1, 3, 4, 5, 6 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la

violencia contra la mujer y 2, 11, 34 del Código de Familia), que dan lugar a obligaciones mutuas e impostergables.

El domicilio conyugal es el sitio donde reside la pareja y construye y desarrolla su vínculo. Para que esto sea posible, ambos deben contar con las mismas facilidades para acceder, entrar y salir libremente del hogar. Limitarle a la otra persona su ámbito de movimiento, contraría los deberes maritales establecidos legalmente, y justifica su deseo de romper la unión marital. Idénticos efectos tienen la permanente falta de confianza y de respeto de una de las partes para con la otra, pues ambos aspectos son parte fundamental de la relación de pareja.

El que el demandado la controlara en la forma en que lo hizo, cambiando candados a la casa e impidiendo el ingreso de la esposa cuando él no estaba, equivale a disponer de su libertad y a alterar la necesaria paridad de la relación. Se trata de actos altamente degradantes y dañinos para quien debe soportarlos.

La grave y permanente desconfianza, y la descortesía y desconsideración del demandado hacia su esposa, injustificada e intolerable dentro de cualquier matrimonio y altamente mortificante para la actora, hicieron imposible la convivencia común y configuran la causal de sevicia que hace procedente la declaratoria de divorcio solicitada.

El nervio central de la sevicia es, precisamente, el sufrimiento moral que, en circunstancias objetivas, se produce al consorte inocente. (Sala Primera Civil, no. 545 de 5-12-75).

5) Comentario

Es importante destacar el uso que hace la Sala de las dos Convenciones la CEDAW y Belem Do Para, para definir qué se entiende por sevicia, complementando así la normativa Constitucional y el Código de Familia con la Internacional.

1.9. Unión de hecho

A. *Primer caso: Consecuencias legales (Costa Rica)*

1) Jurisdicción

Sala Constitucional (voto 394-9418-194).

2) Hechos

Acción de inconstitucionalidad contra artículo 7 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer.

3) Fundamentación

a) Accionantes:

Violación del artículo 33 Constitución Política. Privilegio a favor de la mujer en unión de hecho. Los hombres ejercen la posesión y trabajan la tierra.

b) Instituto de Desarrollo Agrario:

Discriminación contra el hombre conviviente al no situarlo en igualdad de condiciones con la mujer como sí ocurre con la pareja unida en matrimonio.

c) Procuraduría:

Inconstitucionalidad de la norma. Defiende la igualdad entre hombres y mujeres. Se atribuyen consecuencias negativas o positivas sobre el derecho de propiedad en unión de hecho, según el sexo.

d) Coadyuvantes:

Mujeres a título personal, organizaciones de mujeres, Defensoría de la Mujer.

4) Interpretación

Se plantea recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley de Promoción de la igualdad social de la mujer; se alega, en relación con el hombre, un privilegio a favor de la mujer que se encuentra en unión de hecho, cuando es él el que posee y trabaja la tierra.

La Sala no aborda el problema desde la discriminación entre hombres y mujeres, sino para determinar si hay un trato racional del principio de igualdad entre las dos modalidades de familia. Para la Sala el punto central es la familia y no la igualdad entre hombres y mujeres. De esta manera se evitó abrir el portillo para posteriores recursos contra la Ley de igualdad por motivos de discriminación.

5) Interpretación de la Sala Constitucional

Lo medular en este caso no es la discriminación sino determinar si es o no es racional la desigualdad entre dos conceptos de familia. La diferencia a favor de la mujer en unión de hecho busca proteger a la familia a través de la protección a la mujer, cuyos derechos y los de los menores de edad se busca salvaguardar. La norma pretendió llenar el vacío legal de desigualdad en que quedaba la mujer al disolverse la relación de pareja, pero es inconstitucional al otorgarle irracionalmente mayores ventajas a la que vive en unión de hecho que a la casada. La protección no puede establecerse en detrimento de otras relaciones privilegiadamente protegidas por el Estado. Es una discriminación irracional respecto de las diferentes modalidades de familia y no con respecto a la situación de la mujer. No se justifican las desigualdades entre hombres y mujeres ni la desprotección de un grupo familiar por su naturaleza.

B. Segundo caso: Familia de hecho, improcedencia de gananciales, sociedad de hecho civil (resolución No 667 de 28/9/92)

1) Jurisdicción

Tribunal Superior segundo civil, proceso civil.

2) Hechos

Reclamo de bienes gananciales en unión de hecho.

3) Fundamentación

Artículos 1198 y 23 del Código Civil, 23 del Código de Comercio.

4) Interpretación

Tribunal Superior Civil: confirma la sentencia en cuanto al fondo del asunto. Contrario a lo regulado para el matrimonio debidamente constituido, no existe norma legal que de modo claro, expreso y manifiesto, decida la situación de los bienes adquiridos durante la unión de hecho. Sin embargo, reiterada jurisprudencia ha acogido reclamaciones en las que se solicita la participación de lo que produjo el patrimonio producto de la unión de hecho conjuntamente con la otra persona, en una parte de las ganancias obtenidas, que bien puede ser del cincuenta por ciento.

Para el criterio de mayoría del Tribunal, la actora equivocó su pretensión porque en el fondo solicita que el demandado pierda sus derechos de bienes gananciales y le queden sólo a ella. Es errada, porque no habiendo matrimonio, el órgano judicial no puede considerar la existencia de gananciales y menos declarar a la actora dueña de los bienes.

5) Voto minoritario

Los bienes gananciales no se producen en una relación de hecho. En este caso lo que se produjo fue una sociedad de hecho. Quedó demostrado que el inmueble y la vivienda fueron adquiridos cuando los litigantes formaban una familia de hecho y fueron producto del esfuerzo común de ambos, suficiente para estimar la sociedad de hecho.

Los artículos 1198 y 23 del Código Civil y 23 del Código de comercio son aplicables a este caso. La actora tiene derecho a que se liquiden las operaciones anteriores y se den sus aportes, luego de acreditar, como lo hizo, la sociedad de hecho. Debe otorgársele a la accionante la mitad de los bienes producidos dentro de la sociedad de hecho en su calidad de socia de hecho y no como reclamo de gananciales. Al concederle menos de lo pedido, no se produce incongruencia.

C. Tercer caso: Familia de hecho, requisitos para derecho a gananciales. Civil (resolución No46 28/9/92)

1) Jurisdicción

Tribunal superior Segundo Civil.

2) Fundamentación

Artículo 572 del Código Civil.

3) Interpretación

Tribunal Superior Segundo Civil, confirma la sentencia apelada. La Ley de Promoción de la Igualdad social de la mujer reforzó el art. 572 del Código Civil, estableciendo el derecho del conviviente en unión de hecho a heredar, respecto de los bienes adquiridos durante la unión, cuando ésta se haya constituido entre hombre y mujer con aptitud legal para el matrimonio, en relación pública, singular y estable durante tres años.

Las pruebas demuestran que la actora y el hoy causante no tenían aptitud legal para el matrimonio, y además el negocio fue adquirido por el causante antes de que comenzaran a vivir juntos. Por lo que no le asiste derecho a cobrar suma por el negocio ni daños y perjuicios.

Al Tribunal no le queda duda de que la accionante durante su convivencia se haya dedicado de pleno al negocio, pero resulta que en la forma en que se ha planteado la litis, la actora no tiene respaldo de la legislación vigente.

D. Cuarto caso: Familia de hecho. Derecho a gananciales. Civil (resolución No 326 de 28/9/92)

1) Jurisdicción

Tribunal superior segundo de lo civil.

2) Interpretación

El Tribunal Superior Segundo Civil confirma la sentencia apelada que se desestimó la demanda.

Los Tribunales Superiores y la Sala Primera han venido tutelando el derecho reclamado por la persona que habiendo convivido con otra de hecho, haya demostrado la existencia de una sociedad de hecho, siempre que cumpla con rasgos elementales como pluralidad de personas involucradas en la actividad, comunidad de bienes, dinero o industria para la realización de lo pactado, acuerdo de repartir las ganancias y voluntad de la unión.

Ello ha sido así no por la simple convivencia sino porque además ha surgido una actividad con otras proyecciones como la explotación de un negocio levantado con el esfuerzo común, que, en virtud de una próspera situación económica surgida de ella, permita a cualquier de los participantes, considerados socios, pedir la liquidación de los bienes.

3) Comentario general a los casos

Se observa en las resoluciones 667, 46, y 326, la importancia de que los/las abogados/as litigantes conozcan la jurisprudencia, a fin de plantear las acciones de manera que se contribuya a que a las mujeres les sean reconocidos sus derechos en vez de dejarlas en desamparo.

Antes de promulgada la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, la jurisprudencia trataba los efectos patrimoniales de la disolución de la familia de hecho por muerte u otras causas, por medio de la figura de la sociedad de hecho, siempre y cuando la reclamación no se hiciera por liquidación de gananciales, ya que estos sólo se producen en el matrimonio.

La sociedad de hecho no contemplaba el que hubiera una convivencia, sino el nacimiento de una actividad lucrativa sostenida con el esfuerzo común, que permitiera considerar a cualquiera de los/as participantes como socios/os y por ende con derecho a solicitar la liquidación.

Los casos citados nos demuestran que por falta de conocimiento sobre los derechos de las mujeres, algunas demandas pueden ser rechazadas por forma al faltar un requisito.

Este conocimiento de los derechos y la jurisprudencia del área a favor de los derechos de las mujeres, está acorde con las Convenciones estudiadas y permite avanzar en la interpretación y aplicación del principio de la igualdad.

1.10. España como punto de comparación

En la normativa centroamericana, la unión de hecho ha significado un avance tanto en el componente formal como en el estructural principalmente en cuanto al ámbito de la interpretación. Esto se vuelve patente en la elaboración de una jurisprudencia que reconoce los derechos de las mujeres y de los menores. Por medio de ella se pretende regular estas uniones y llenar el vacío legal que existía al disolverse las relaciones de pareja, el cual producía situaciones de desigualdad. Lo fundamental aquí es analizar los criterios que se aplican a los diferentes casos, y los alcances que se le dan a estas normas (como ya se expuso en el punto 3.2.1).

Por la importancia del tema, la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª Pte. Sr. Viver Pi-Sunyer) 155/1998, de 13 de julio, es un ejemplo de aplicación de criterios y razonamiento jurídico vinculados a un caso de unión de hecho que tiene como fundamento el principio de igualdad.⁶

En este caso se establecen los alcances de la unión de hecho a partir de un razonamiento sobre la imposibilidad de las partes por no existir en el ordenamiento posibilidad de la disolución matrimonial en ese momento, al margen de la declaración de nulidad. Se afirma que el trato diferenciado que se da a la unión de hecho con respecto al matrimonio no es ilegal, pero se fundamenta en el supuesto de que quienes no contraen matrimonio sea porque así lo han decidido, ya que no existe precepto legal que se lo impida. Esa libertad de elección es la que legitima en principio

el tratamiento diferenciado de estos dos tipos de convivencia. En el momento de los hechos se otorga el amparo al no cumplirse este supuesto.

Esta situación se contempla y se resuelve posteriormente a partir de la Ley 29/1994 del 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, Esta ley regula expresamente los supuestos de abandono de la vivienda arrendada, reconociendo la posibilidad de que en estos casos el arrendamiento continúe no sólo en beneficio del cónyuge, sino también de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual. Antes de su promulgación, el alcance legal de la unión de hecho solo cubría estos casos de arrendamiento en el supuesto de subrogación por *mortis causa* y no por abandono de domicilio.

El Tribunal da lugar al amparo con fundamento en que en la época en que se dio esta situación, la pareja vivía en "mera unión de hecho". La sala parte de la existencia de una doctrina constitucional consolidada, conforme a la cual el matrimonio y la convivencia extramatrimoniales no son situaciones equivalentes, sino realidades jurídicas distintas, por lo que, en principio, su tratamiento jurídico diferenciado y correlativamente, la diversa atribución de derechos y obligaciones, no es contraria al derecho fundamental a la igualdad.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional distingue según la existencia o no de libertad, por parte de quienes desean convivir, para escoger entre mantener una relación extramatrimonial o contraer matrimonio, concluyendo el Tribunal que, al no darse las condiciones de libertad para casarse, o al no hacerlo debido a causas constitucionalmente prescritas, debe presumirse que quienes convivieron *more uxorio* lo hicieron así porque no gozaron de la libertad efectiva para contraer matrimonio y, en consecuencia deben reconocérseles los mismos derechos que hubieran tenido de

⁶ Véanse también: SSTC: 222/1992, de 11 de diciembre; 6/1993, de 18 de enero; 47/1993, de 8

haber formado una convivencia matrimonial. Al no fundarse sobre estas bases, la sentencia recurrida vulneró el derecho a la igualdad en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley.

1.11. A manera de Epílogo

De los casos estudiados se observa en el tratamiento de algunas de las instituciones del derecho de familia tendencias interpretativas:

En primer lugar aquellas que refuerzan la superioridad del hombre frente a la mujer, esto es evidente en los fallos que se refieren principalmente a los deberes y derechos de los cónyuges y el voto salvado sobre la necesaria autorización del hombre para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos por parte de la mujer. Se puede establecer coincidencias en la argumentación fundamentadas en la función reproductiva de la mujer como valor prioritario, una de las consecuencias de esta visión es la asignación de la mujer al ámbito de lo privado y la legitimación del poder y la autoridad masculina sobre ella. En esta distribución de funciones, roles y estereotipos juega un papel importante el derecho a la pensión alimenticia, en este tema tanto las normas, como la interpretación que se hace de estas, perpetúan la paternidad irresponsable, afirmando el papel de las mujeres como las eternas cuidadoras. La dificultad en el tratamiento de las uniones de hecho en algunos de los países centroamericanos, ya sea por normas no adecuadas o por la ausencia de legislación en este campo, profundizan el tratamiento discriminatorio contra las mujeres. Asimismo la falta de comprensión del fenómeno de la violencia intrafamiliar, como un factor determinante para el análisis de situaciones tales como divorcios, etcétera, complica el proceso de la erradicación del sexismo en la función de la administración de justicia en la tutela de los derechos de las mujeres.

Por supuesto, este consentimiento por vía de resoluciones judiciales, resulta en un trato desigual justificado en el contrato matrimonial, sea esta unión de hecho o no. Lo cual coincide plenamente con el análisis contenido en el marco general, donde se plantea que el primer contrato es el sexual y se parte de este para el surgimiento de mecanismos sociales, que han justificado la expropiación del cuerpo de la mujer, siendo esto una de las causas entre otras de la negación a las mujeres de su calidad moral, que las excluye de la categoría de personas, al no ser sujetos de derechos.

Según los fallos la autoridad y la asignación de sus roles, funciones y estereotipos del hombre se ejercen en diferentes ámbitos tales como:

- a) Los bienes, en tanto que puede disponer y administrar el patrimonio conyugal, los bienes de los nietos de los hijos menores a cargo del padre,
- b) La autoridad, ya que él es el titular del ejercicio de la representación conyugal. Tiene el derecho de prohibir y decidir cuando la mujer puede desarrollar trabajos fuera de su casa.
- c) En la naturaleza del contrato matrimonial, cuyo fin primario es la procreación de la prole y por lo tanto esto implica un derecho exclusivo sobre el cuerpo de los cónyuges para garantizar la procreación.
- d) En señalar que el interés determinado socialmente no solo es la procreación que recae principalmente en la mujer como destino único y último, sino en el cuidado de la prole y todo lo que esto significa, a partir de esto se elaboran una serie de prohibiciones que se convierten en normas obligatorias.
- e) En las dificultades, de la fijación de las pensiones alimentarias, ya que prevalece la ineficacia demostrada por los sistemas de justicia.
- f) El derecho del padre a omitir el nombre de la madre por el hecho de no estar casada.

- g) En los procesos de divorcio, al no valorar las pruebas aportadas por las mujeres sobre situaciones de violencia intrafamiliar como causa de separación o divorcio, desoyendo los alegados que presentan las demandadas.
- h) En el no-reconocimiento de la unión de hecho, que perjudica a las mujeres con relación a los denominados bienes gananciales, a pesar de la aplicación de otras figuras jurídicas como la sociedad de hecho, no es una solución adecuada ya que se perpetúa la discriminación.

En segundo lugar, la tendencia que se visibiliza en los fallos analizados, pero incipiente, es la incorporación de las Convenciones internacionales tanto de la CEDAW, como Belem Do Para, al paulatinamente ir agregando en el análisis de los diferentes temas tales como, divorcios, sevicias, el reconocimiento de la violencia contra las mujeres por su condición de género, en su conceptualización e interpretación jurídica, lo que significa la aceptación de relaciones de poder desigual entre los géneros como un factor importante en la valoración de los hechos. Asimismo en el estudio de normas discriminatorias para declarar su inconstitucionalidad, nos evidencia un avance en el tema de la igualdad, al cuestionar directamente el poder que otorga algunas normas a los hombres en la administración y ejercicio de la autoridad en el campo del derecho de familia. Promoviendo fallos que refuerzan nuevas formas de las relaciones entre los hombres y las mujeres, más conforme a los principios de la igualdad y acordes al derecho de la no-discriminación y a vivir una vida libre de violencia, favoreciendo la construcción de un nuevo paradigma social y por supuesto de ser humano.

Según los fallos lo podemos ubicar en los siguientes puntos:

- a) Derecho a decidir sobre su propio cuerpo, voto de mayoría que establece la capacidad de la mujer para decidir sobre su esterilización terapéutica. Reafirmando la libertad de disponer de sus actos con

- autonomía, independientemente de su estado civil. Se establece una jerarquía entre el derecho a la salud y la vida, frente a la maternidad⁷
- b) El reconocimiento en algunas legislaciones de la inconstitucionalidad, presente en la legitimidad de la exclusividad del hombre en la administración de gananciales.
 - c) La aceptación, de la relación entre violencia intrafamiliar y las causales de divorcio y la referencia a la Convención de Belem Do Para, al valorar los hechos tales como tratos crueles, hostigamiento, intimidación, amenazas, daños, etc.
 - d) La conceptualización, de la sevicia como causal de divorcio y a su vez como manifestación de violencia doméstica, se aborda la sevicia como una conducta sexual que implica violencia contra la mujer, sea este, doméstica, sexual, física, psicológica o patrimonial. Es importante destacar que esta fundamentación se basa en las dos Convenciones CEDAW y Belem Do Para ⁸.
 - e) La incorporación de la figura de la sociedad de hecho como institución jurídica para dar respuesta a las pretensiones patrimoniales en caso de disolución de familia de hecho por muerte u otras causas, por no existir legislación adecuada.

⁷ En este sentido véanse:

Sentencia C 133-94. Derechos Sexuales y Reproductivos. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia T 341-94. Salud Reproductiva. Corte Constitucional Colombiana.

⁸ En este sentido véanse:

Sentencia C 529-92. Violencia Sexual entre Cónyuges. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia T 382-94. Violencia Sexual entre Cónyuges. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia 487-94. Violencia Sexual entre Cónyuges. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia 552-94. Violencia Sexual entre Cónyuges. Corte Constitucional Colombiana.

2. DERECHO LABORAL (LA PROTECCIÓN DE LA MUJER EMBARAZADA)

En esta materia, una de las situaciones en que las mujeres se ven mayoritariamente afectadas, es en los despidos por causa de maternidad. Al respecto la jurisprudencia en el área es profusa. Los fallos judiciales reflejan tendencias diferentes, desde aquellos que incorporan ideas proteccionistas, o el desarrollo de argumentos basados en el principio de la igualdad en la diferencia, hasta los que invisibilizan situaciones discriminatorias que afectan a las mujeres trabajadoras⁹.

Otro de los factores que determinan la calidad de la protección, es la influencia del componente político-cultural en el componente estructural, en la medida en que las trabajadoras desconocen sus derechos y no cuentan con asesorías adecuadas para fundamentar y presentar sus reclamos, con un resultado en muchos casos perjudicial para sus intereses.

⁹ En el informe presentado por Nicaragua se observa que, del análisis realizado a seis sentencias judiciales emitidas en los Juzgados Laborales de Managua y Estelí (Primera Instancia), se reivindica el derecho a la estabilidad de mujeres embarazadas que fueron injustamente despedidas por la patronal. Los casos corresponden a las maquilas en Managua (3) y el cultivo de tabaco en Estelí (3). Sin embargo, a pesar de existir las resoluciones judiciales, la patronal no ha cumplido con el reintegro y el pago de los salarios de estas mujeres, lo que evidencia una abierta violación a las sentencias judiciales.

2.1.Evolución de los requisitos para la protección de la mujer embarazada, después de la ley de igualdad social (Costa Rica).

A. Primer caso: Despido justificado de trabajadora embarazada, medio probatorio idóneo. Laboral (resolución No 328 de 29/3/91).

1) Jurisdicción

Tribunal Superior de Trabajo. Proceso laboral.

2) Hechos

La demandada apela resolución del Juzgado de trabajo con base en que:

- el dictamen fue presentado después del despido;
- el aviso de embarazo no es requisito suficiente para cumplir con el art. 94 C.T.
- el Juzgado de primera instancia no puede hacer interpretación auténtica de la ley. No proceden la indemnización por daños y perjuicios, pre y post parto ni salarios caídos.

3) Fundamentación

Artículo 94, Código de Trabajo.

4) Interpretación

Según el Tribunal Superior de Trabajo no existió despido injustificado. El art. 94 es claro en cuanto a los requisitos y no admite interpretación como la del Juzgado de Primera Instancia. Esta solo procede cuando el texto es oscuro y

dudoso. No se puede aceptar que el requisito del art. 94 se tiene por cumplido con la sola manifestación de gravidez de la trabajadora sin presentar constancia de la C.C.S.S. o certificado médico. Debe darse en forma concomitante. La simple manifestación no constituye prueba real del estado de gravidez.

Lo que se pretende es la demostración veraz del embarazo. El dictamen médico particular es prueba salvo que se pruebe su falsedad. Para el juzgado, el informe del examen de laboratorio fue suficiente, pero no es aceptable; no es totalmente confiable. El certificado médico con apoyo de dichos exámenes, sin ser infalible, tiene carácter de plena prueba.

B. Segundo caso: Fuero especial para trabajadora embarazada. Laboral (resolución No 121 de 11/9/96)

1) Jurisdicción

Tribunal Superior de Trabajo, proceso laboral.

2) Fundamentación

Artículos 56 y 33 Constitución Política, reformas de la Ley de Igualdad Social de la Mujer, artículos 94 y 95 bis del Código de Trabajo.

3) Interpretación

El Tribunal Superior consideró que el fuero especial para la trabajadora embarazada trasciende la esfera de lo puramente legal para ubicarse en los derechos fundamentales.

El derecho al trabajo (art. 56 Constitución Política), no establece limitaciones a mujeres embarazadas. Más bien se deduce lo contrario conforme a los alcances del art. 33 constitucional y las reformas de la Ley de Igualdad Social de la Mujer a los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo.

La Sala Constitucional (voto 6262-94) interpretó los alcances de esta legislación determinando que en el fondo la tutela efectiva de un derecho no puede ignorarse por razones meramente discriminatorias.

En el proceso queda plenamente acreditada la relación de causalidad entre el despido y el estado de embarazo de la actora. El argumento de reorganización se desvanece con la prueba de la actora. La razón del despido fue el conocimiento que tuvo el Gerente de Recursos Humanos, del estado de la trabajadora.

No es relevante que no haya presentado certificado médico de embarazo ya que es un hecho que puede ser acreditado durante el proceso. Lo esencial es acreditar la relación de causalidad para comprobar el acto discriminatorio violatorio del fuero especial.

4) Comentario a resoluciones (nº 328-1221 Sala Segunda, Costa Rica.)

En 1991 se consideraba que no había despido injustificado si la trabajadora no presentaba el certificado médico o la constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social, sin ser suficiente la simple manifestación de gravidez. Este mismo Tribunal modifica su razonamiento, señalando que el fuero especial para las mujeres trabajadoras embarazadas trasciende lo formal, para ubicarse en el ámbito de los derechos fundamentales. Lo importante en estas situaciones es

acreditar la relación de causalidad entre el despido y el estado de embarazo de la trabajadora, para comprobar el acto discriminatorio del fuero especial ¹⁰.

C. Tercer caso: Recurso de casación, despido de trabajadora embarazada. Laboral (Resolución nº 191 de 23/6/95, Costa Rica)

1) Jurisdicción

Sala segunda. Proceso laboral.

2) Hechos

La actora presentó demanda ante el Juzgado Segundo de Trabajo para pago de prestaciones e indemnización por despido en estado de embarazo sin causa justificada.

La demandada alegó desconocimiento del embarazo al momento de cesarla.

El Juzgado de primera instancia acogió la demanda en cuanto a prestaciones y rechazó pago de pre y post natal e indemnización (art. 94 C.T.) debido a que:

- la actora comunicó su estado de embarazo pero no aportó certificado médico ni constancia de la C.C.S.S.;
- la demandada no acreditó comportamiento irrespetuoso ni desempeño deficiente de la actora.

¹⁰ SOLANO ARIAS, M.: *op. cit*

La demandada recurrió ante el Tribunal Superior de Trabajo, el cual revocó el fallo en cuanto a pago de pre y post natal e indemnización (art. 94 C.T.), modificó cesantía y confirmó lo demás.

El demandado recurrió ante la Sala con base en apreciación errada de la prueba, indebida aplicación de in dubio pro operario, no-prestación de certificado médico o constancia de la C.C.S.S.

3) Interpretación

La Sala Segunda confirma la sentencia recurrida excepto en cuanto a auxilio de cesantía, porque era pagada anualmente. Hace un recuento histórico de la protección a la trabajadora embarazada antes de la promulgación del Código de Trabajo de 1943 y después de él. Se cita la obligación constitucional por parte del Estado, de proteger a la madre y al menor (art. 51). A fin de cumplir ese deber, se han incorporado al ordenamiento jurídico interno, normas de la Convención para eliminar la discriminación (art. 11 inciso 2), en cuanto a impedir que se la discrimine por matrimonio o maternidad. Tomando en cuenta la Convención y para evitar la burla del ordenamiento protector al invocar faltas inexistentes para despedir a la mujer embarazada o lactante, la Ley de Igualdad modificó y amplió los alcances del art. 94.

La evolución de esta normativa se ha caracterizado por la búsqueda de una protección eficaz y el intérprete de las leyes debe tener presente el espíritu legislativo al aplicarlas a los casos concretos (art. 10 C. Civil).

Al ser despedida, su estado no era evidente ni entregó constancia o certificado al patrono, pero sí le comunicó su estado de embarazo. Basta la confesión de la representante de la empresa que aceptó haber sido comunicada y el despido posterior, para determinar la mala fe de la demandada y su proceder incorrecto.

Ante la duda, la accionada debió cerciorarse de la certeza del hecho, lo que no se hizo por no convenir a los intereses de la empresa. Se debió dar plazo razonable a la trabajadora para presentar el certificado médico. No es leal ni honesto que se disponga el despido en estas circunstancias.

Esa interpretación se impone de conformidad con la tendencia proteccionista de la trabajadora embarazada. Al no probarse conducta indebida de la actora, se intuye que la verdadera razón del despido fue el embarazo.

4) Comentario

Con el voto nº 191 de 1995, se da un cambio en cuanto a los fundamentos de la protección a las mujeres embarazadas. Este se refiere a la obligación constitucional del Estado de proteger a la madre y al menor, para cuyo cumplimiento efectivo se han incorporado al ordenamiento interno normas contenidas en instrumentos internacionales tales como la CEDAW. Es así como para evitar la burla de la protección bajo argumentos de faltas inexistentes, la Ley de Igualdad Social amplió los alcances del art 94 del Código de Trabajo, siguiendo las directrices del marco jurídico internacional.

Se busca sobre todo una protección eficiente que trascienda el análisis formal. Argumentaciones que permitan alcanzar la plena vigencia de la igualdad real. Para esto la Sala consideró que si la trabajadora no aportó la constancia o certificación médica, pero informó al patrono de su estado antes del despido, este debió cerciorarse de la certeza del embarazo y otorgarle un plazo razonable para presentar el documento. En este caso se trata de mala fe de la parte patronal¹¹. La Sala reitera esta fundamentación en otros fallos posteriores.

¹¹ SOLANO ARIAS, M. *Op. cit.*.

D. Cuarto caso: Casación. Despido de trabajadora embarazada. Protección Laboral (resolución n° 149 de 22/5/96, Costa Rica)

1) Jurisdicción

Sala Segunda. Proceso laboral.

2) Fundamentación

Reforma artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo de 1990, Constitución Política artículo 51.

3) Interpretación

El Tribunal Superior rechazó la demanda de la trabajadora despedida por embarazo.

La Sala Segunda revoca la sentencia recurrida y declara que ha lugar la demanda en todos sus extremos: paga de subsidio pre y post parto, salarios vencidos desde el momento del despido hasta completar ocho meses de embarazo y diferencias de preaviso, cesantía, vacaciones y aguinaldo.

La reforma a los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo en 1990, se dictó en asocio con el principio constitucional del Estado de proteger a la madre y al menor (art.51), con la finalidad obvia de modificar el régimen de libre despido que se venía aplicando a las trabajadoras embarazadas con el aviso al empleador.

Para gozar de la protección se establecieron como requisitos:

- a) notificar la gestación al patrono y
- b) entregarle el certificado o constancia médica de embarazo, suscrita por la institución aseguradora.

Se incorporan nuevos derechos como la reinstalación por despido injustificado, pago de daños y perjuicios, pre y post parto, y salarios vencidos.

Se demostró que la actora efectivamente comunicó su estado al patrono y su jefe inmediato lo conocía en el momento del despido, que por lo tanto es injustificado. Se cita el voto de la Sala No. 191 de 23-6-95 en cuanto a que habiendo tenido patrono conocimiento verbal del embarazo, debió cerciorarse de él a fin de ejercer su derecho de despedir y no proceder de mala fe como una de las prácticas patronales desleales que impiden a los trabajadores el pleno disfrute de sus derechos.

En cuanto a la comprobación documental del embarazo, el hecho de que la actora la entregó al patrono el propio día del despido y no cuando se practicó el examen, no obsta para que desaparezca por parte del patrono la obligación de verificarlo, habiéndose dado antes la comunicación verbal.

Se trata de un ejercicio abusivo y antisocial del derecho patronal que puso en práctica un móvil ilegítimo cuya intención fue desviar la función protectora del art. 94, lo cual dejó a la actora en estado ilegítimo de desamparo.

E. Quinto caso: Recurso de casación. Despido de trabajadora embarazada. Laboral (resolución nº 201 de 10/9/97, Costa Rica)

1) Jurisdicción

Sala Segunda. Proceso laboral.

2) Hechos

La trabajadora presentó reclamo para pago de preaviso, cesantía, aguinaldo, vacaciones, pre y post natal, salarios caídos, intereses, costas y reconocimiento de salario en especie. Adujo que aunque en la primera carta que se le entregó, el motivo era reorganización, en realidad fue por sus estado de embarazo. Durante el período de preaviso se le acusó de deslealtad y se le indicó que no le pagarían prestaciones. La demandada alegó desconocimiento del embarazo al momento de cesarla. El Juzgado de primera instancia acogió la demanda salvo en cuanto a pago de pre y post natal. El Tribunal Superior de Trabajo revocó parcialmente el fallo y concedió también los extremos denegados.

La Empresa demandada presentó recurso de casación argumentando apreciación errónea de la prueba, e inadecuada fundamentación legal para la condenatoria a pago de salarios caídos, diferencias de aguinaldo y vacaciones, intereses y costas.

3) Fundamentación

Artículos 94 y 51 del Código de trabajo; artículo 2 inciso 11, de la CEDAW; artículos 4.1 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 9.2, 15.3 y 16 del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 5 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Discriminación en Materia de Empleo y ocupación.

4) Interpretación

La Sala Segunda confirma la sentencia recurrida. El art. 94 del Código de Trabajo antes de la reforma de 1990 (L.I.M.), no obligaba a la trabajadora gestante a entregar prueba documental de su estado al patrono, antes de ser despedida. Por ello, no hay incumplimiento de un requisito fundamental que imposibilite dar la protección especial a la trabajadora embarazada. Antes y después de la modificación legislativa, lo importante es que el empleador haya tenido conocimiento efectivo de la gravidez antes del despido, para que esté legalmente imposibilitado de hacerlo; o en su defecto, para que quede obligado al pago de los extremos correspondientes.

Existe la obligación constitucional del Estado de proteger a la madre y al menor, (art. 51). Para cumplir ese deber, se han incorporado normas internacionales al ordenamiento jurídico interno ya citadas, con autoridad superior a las leyes.

Estas normas estaban vigentes al despedir a la trabajadora. Por eso no es válido admitir que el derecho de la accionante al pago de indemnización pre y post parto esté sujeto al cumplimiento del rigorismo probatorio que alega el recurrente.

No pudo haberse incurrido en violación a las normas de la sana crítica, al haber concluido que la condición de embarazo de la actora era notoria cuando se decidió extinguir su contrato de trabajo en agosto de 1989, con lo que el patrono violó el art. 94 del Código de Trabajo. Por ello falló el requisito ineludible de comunicar previamente a las autoridades de trabajo la existencia de una causa justa para el despido, para poder evaluarla en esta sede. Es acertada la resolución del Tribunal Superior de Trabajo en cuanto al carácter discriminatorio del cese unilateral.

Es de mala fe proceder al despido cuando se tenía noticia del embarazo de la demandante sin cerciorarse de la certeza del hecho. Tal conducta se enmarca entre las prácticas desleales que impiden a los trabajadores el pleno disfrute de sus derechos, algo que la Sala no puede avalar so pretexto de que la trabajadora no presentó el certificado médico, para lo que hay que tomar en cuenta que el patrono no le dio tiempo para demostrar su dicho.

F. Sexto caso: Desconocimiento de los derechos por parte de las mujeres trabajadoras. Caso fuero de maternidad (Panamá)

1) Jurisdicción

Corte Suprema de Justicia. Sala Contenciosa–Administrativa.

2) Hechos

Una empresa solicita autorización para despedir, por razones económicas, a una trabajadora con fuero de maternidad. Es la última empleada por despedir. La empresa no estuvo de acuerdo en la forma en que se pretendía pagarle las prestaciones.

3) Fundamentación

Esta demanda de Amparo de garantías Constitucionales se presenta en grado de apelación.

4) Interpretación

La autoridad administrativa conoce de la autorización de despido cuando se funda en causa económica, aun cuando el trabajador esté bajo el amparo de un fuero. La Dirección Regional de Trabajo admite la demanda presentada por la empresa y da traslado a la trabajadora en un término de tres días.

5) Comentario

En este conflicto se presenta un Amparo de Garantías Constitucionales, en virtud del fuero de maternidad. La trabajadora se opone a la forma en que la empresa pretendía pagarle sus prestaciones. En este caso el Pleno de la Corte determina que por falta de conocimiento de los derechos que asistían a la mujer, se hizo un mal ejercicio de ellos. No se tomó en cuenta la falta de asesoría por un abogado, que la debió haber asistido. La autoridad demandada y el tribunal de primera instancia han pasado inadvertida esta situación. Sin embargo, la solicitud de la empresa se hizo con la salvedad de que se trataba de la última persona en servicio y que tenía fuero de maternidad.

Lo interesante de este fallo es la ignorancia sobre las normas protectoras y la ausencia de mecanismos adecuados para proporcionar buenas asesorías.

G. Séptimo caso: Protección a la mujer embarazada. Necesidad de asesorías adecuadas (El Salvador)

1) Jurisdicción

Laboral.

2) Hechos

En noviembre 1996, la trabajadora María N., en estado de gravidez, fue despedida de la empresa en la que laboraba.

3) Fundamentación

Quedó legitimada la existencia de la sociedad demandada, art. 460 C.T. Se estableció la prestación de servicios con el análisis de las planillas y cuenta individual del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Al presumirse contestadas afirmativamente las preguntas contenidas en el pliego de posiciones, se comprobó la relación de trabajo. El despido se tiene por cierto al reconocerse que la parte demandada dio por finalizado el contrato laboral. No fueron presentados los testigos, no se acreditó el adeudo por vacaciones. El art. 25 inc. 1 C.T. establece protección legal a trabajadoras y trabajadores dedicados a labores que por su naturaleza son permanentes en la empresa.

4) Interpretación

Consideró el juez que en el presente caso opera plenamente la protección. Se considera procedente CONDENAR al patrono al pago de los salarios no devengados por causa imputable a él. (Art. 310 C.T.) Se le absuelve del pago de vacaciones por no haberse acreditado el adeudo.

5) Comentario

El Procurador Auxiliar de Trabajo, en representación de la trabajadora, demanda a la empresa por despedirla encontrándose embarazada. Durante el proceso, la Empresa no se presenta a la audiencia de conciliación, ni contesta la demanda. La prestación de servicios de la demandante se comprobó por medio de planillas y cuentas del Instituto del Seguro Social. Se reconoce por la parte demandada que se finalizó la relación laboral por tratarse de un contrato a plazo. Se da por comprobada la gravidez, pero no se acredita adeudo en los autos sobre las vacaciones.

El juez falla a favor de la trabajadora fundamentándose en el Código de Trabajo, artículo 25 inc 1, que se refiere a las labores de naturaleza permanente, aunque en su contrato se acuerde plazo para su determinación y que en este caso opera plenamente. Pero se absuelve a la empresa del pago de vacaciones completas correspondiente a todo el tiempo de la relación laboral por no haberse comprobado el adeudo.

En este caso estamos frente una interpretación acertada por parte del Tribunal, por la falta de testigos y prueba documental por parte del Procurador auxiliar. La trabajadora se ve perjudicada en sus pretensiones y lesionada en sus intereses, por una no adecuada asesoría que en algunas ocasiones responde a una insensibilidad de género por parte de los /as funcionarios/as.

2.2. España como punto de comparación

En la jurisprudencia de la Comunidad Europea, se ha desarrollado una normativa protectora del embarazo y la maternidad, tratando de erradicar las discriminaciones directas. Esto se corrobora por la tesis sostenida en la sentencia Dekker del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas¹², en la que se afirma que la diferencia de trato por razón de embarazo es una discriminación sexual directa: en este caso la demandante no había sido contratada por causa de embarazo. Por consiguiente, el despido de una mujer por embarazo o la negativa a contratarla por esa causa son considerado discriminaciones directas.

En cuanto a la jurisprudencia española, se aprecia una tendencia a analizar los despidos por embarazo como discriminaciones directas y desarrollar conceptos como la justificación de razonabilidad y la necesidad de establecer o no la relación causal entre el acto de despido y el embarazo como elementos de la interpretación. Las SSTC 166/1988, de 26 de septiembre, y 173/1994, de 7 de junio, nos permiten analizar estos criterios, en este sentido podríamos decir que se establece una tendencia pero no necesariamente la predominante puesto que podemos observar otro tipo de interpretaciones como la contenida en la sentencia del STC 94/1984, de 16 de octubre. Es posible establecer una propensión entre el desarrollo jurisprudencial centroamericano y el español, aunque en este último se evidencia una mayor claridad en cuanto el tema de la discriminación directa e indirecta como parte del principio de no-discriminación.

En la primera sentencia, 166/88, el Tribunal Constitucional considera que el INSALUD debió explicar los motivos que la movieron al despido, aclarando que eran ajenos al hecho del embarazo, o sea que debió justificar la razonabilidad de la resolución. Por lo

tanto el Tribunal interpreta que INSALUD, pese a sus facultades resolutorias, traspasa el ámbito de la legalidad, en contra de un derecho fundamental. de modo que se produce un acto discriminatorio por razón del sexo.

La segunda sentencia mencionada -173/94-, se refiere a una negativa a una prórroga de contrato de trabajadora embarazada. El Tribunal Constitucional lo equipara, por los efectos que produce, a los casos de despido fundado en la vulnerabilidad de un derecho fundamental. Asimismo establece como probado que la causa determinante de la conducta del empleador fue el embarazo de la trabajadora, así como la conexión causal entre el hecho denunciado y el motivo jurídicamente relevante que lo fundamenta: la renovación del contrato temporal¹³.

En cuanto a las sentencias del Tribunal Constitucional que revelan otro criterio, contamos con la STC 94/1984, en la cual el embarazo de la actora aparece como posible causa directa del despido, aunque aparentemente la empresa ejerciera un derecho reconocido legalmente. En este caso la demandante es despedida durante el período de prueba y casualmente tras permanecer varios días de baja como consecuencia de los trastornos producidos por un embarazo y posterior aborto. El Tribunal deniega el amparo solicitado, ya que concluye que la actora no fue discriminada por razón de sexo, pues la empresa habitualmente contrataba a mujeres y la extinción de la relación laboral se produjo cuando la demandante no estaba embarazada. Las razones dadas por el tribunal son cuestionables. El simple hecho de que habitualmente se contraten mujeres, no exime a la empresa de que sus actuaciones den como resultado la discriminación; y el haberse dado la ruptura del contrato después del embarazo, no significa que no pueda existir una relación de causalidad¹⁴ ..

¹² STJCE de 8 de noviembre de 1990. Consúltense igualmente los asuntos: Hertz, C-179/88; Berman-Bertelmann C-421/92; Webb, C-32/93

¹³ En la misma línea, STC 136/1996, de 23 de julio.

¹⁴ AZKARATE-ASKASUA, ALBENIZ, Ana Carmen: *Mujer y discriminación: Del Tribunal de Justicia de las Comunidades al Tribunal Constitucional*, IVAP. Oñati, 1997

2.3. A manera de Epílogo

La incorporación de la perspectiva de género en el derecho laboral es fundamental, para ampliar el análisis en las causas de las discriminaciones tanto las directas como las indirectas, que sufren las mujeres trabajadoras por su condición de género. En el campo de las discriminaciones directas una materia a destacar son los despidos en estado de embarazo (gravidez), la tendencia en la región en el ámbito de interpretación no es homogénea. Aun así no se puede negar que se están dando pasos cualitativos en función a lo que es la valoración de la prueba, esta gira principalmente sobre el aviso de embarazo y los medios que se consideran aceptables jurídicamente.

En este sentido aun existen fallos que consideran que la simple manifestación no constituye prueba real del estado de gravidez, sino que es requisito indispensable la demostración veraz del embarazo, por lo tanto desde esta óptica el certificado médico tendría carácter de plena prueba, este abordaje sobre la prueba perpetua las discriminaciones directas en el ámbito laboral¹⁵. Frente esta tendencia el desarrollo cualitativo de la interpretación se centra en la medida que el fuero especial para la trabajadora embarazada trasciende y se ubica en la categoría de derechos fundamentales, de los fallos judiciales se perfila principalmente dos aspectos novedosos:

¹⁵ Véase:

Juzgado Segundo de Letras de Trabajo, San Pedro Sula, Honduras, 1996. Caso Despido por embarazo.

En este caso se desestima las pretensiones de la trabajadora por considerarse que la prueba de embarazo tiene fecha posterior a la entrega de la notificación de despido, asimismo se desestima la prueba testimonial a su favor, se ve una clara violación a los principios que rigen el derecho laboral. Este fallo es confirmado en todos sus extremos por la Corte de Apelaciones de Trabajo, San Pedro Sula, Honduras.

Incorporación en la interpretación y fundamentación de los fallos de las Convenciones, principalmente CEDAW y complementariamente Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convenios de la OIT.

Una nueva óptica, en la valoración de las pruebas que permite trascender de las argumentaciones meramente formales, para introducirnos a la lógica de las consideraciones que facilitan un acercamiento a los hechos desde una concepción de la igualdad material o valoración de las diferencias, mas allá de la igualdad formal que en este caso es una forma de perpetuar las discriminaciones ¹⁶.

¹⁶ Véanse:

Sentencia C 179-93. Mujer Embarazada. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia T 292-94. Mujer embarazada derecho a la educación. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia 106-96. Protección mujer embarazada. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia 523-98. Traslado protección mujer embarazada. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia 739-98. Protección de mujer embarazada despedida en uso de incapacidad laboral.

Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia C174-99. Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia T 232-99. Despido por embarazo. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia C 362-99. Hecho notorio embarazo. Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia c 621-99. Estabilidad laboral de la mujer embarazada. Corte Constitucional Colombiana.

3 DERECHO PENAL

En el área de penal se evidencian tendencias a modificaciones muy lentas en cuanto a la interpretación; se presentan los clásicos mecanismos de culpabilizar a la víctima y la falta de concreción de las sanciones cuando finalmente el imputado recibe una serie de prerrogativas por parte del sistema judicial y se deja desprotegida a la víctima. Es interesante la jurisprudencia que se va asentando poco a poco, de relacionar la violencia doméstica con la sexual.

3.1. Adulterio

Reforma al Código Penal por vía de inconstitucionalidad (Guatemala)

1) Jurisdicción

Corte de Constitucionalidad.

2) Hechos

Siete mujeres de reconocida trayectoria, interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, Dto. 17-73, que establece el delito de adulterio para la mujer, con penalización comparativamente más severa que para el delito de concubinato en el hombre, el cual está casi totalmente excluido de cometer adulterio

3) Fundamentación

Viola el principio de igualdad de derechos en el matrimonio, pues tipifica una misma conducta de forma distinta dentro del matrimonio para hombres y para mujeres, imponiendo penas más severas para estas que para aquellos, con circunstancias agravantes. La acción de inconstitucionalidad se planteó dentro del marco de la CEDAW y de Belem do Para.

4) Interpretación

Se declaró haber lugar a la inconstitucionalidad planteada, y en consecuencia se derogaron los artículos impugnados. En la parte considerativa de la sentencia, se aludió, sin individualizarlos, a los convenios internacionales ratificados por Guatemala sobre la materia de erradicación de la desigualdad.

5) Voto salvado

Hubo un voto razonado en contra, del Magistrado Ramiro López Nimatuj, para quien es atribución del "legislador natural... especialmente en esta clase de delitos, tomar en cuenta aspectos sociológicos, históricos, culturales, costumbres y moralidad colectiva, para fijar la clase de delito y sus sanciones". Agrega que la resolución es contraria a la protección de la familia y del matrimonio y que contribuirá a agravar la crisis familiar ¹⁷

¹⁷ RODRIGUEZ HERNADEZ, Edna: *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso Guatemala*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 1988, (Inédito)

6) Comentario

Con el fallo favorable, se elimina de la ley en este caso el doble parámetro, aunque todavía se mantienen posiciones arcaicas como la del voto salvado.

3.2 Detención

Acción de Habeas Corpus por acto de detención (Panamá)

1) Jurisdicción

Corte Suprema de Justicia.

2) Hechos

Conocimiento de la existencia de una organización criminal que se dedica al tráfico internacional de sustancias ilícitas a través de un camión cisterna.

3) Fundamentación

Se interpone recurso de Habeas Corpus para que se declare ilegal la detención preventiva de D.V.

4) Interpretación

La Corte Suprema de Justicia declara legal la detención de la Señora D por ser la concubina de uno de los involucrados en una organización criminal internacional de tráfico de drogas. La investigación determinó que ella es dueña

de bienes que se presume fueron obtenidos producto del ilícito. La imputada demostró ser una empresaria dueña de un salón de belleza

La vinculación de la inculpada en el delito que se le atribuye, surge del acto de allanamiento con documentos que acreditan la tenencia de bienes. Existen elementos que la vinculan. A juicio del Pleno, algunas pruebas deben ser ratificadas y las pruebas sobre su situación económica deben ser ampliadas y recabadas de conformidad con lo establecido por las leyes de comercio. Se declara legal la detención.

5) Voto salvado

Los comportamientos humanos se caracterizan por ser personalísimos. Nadie puede cumplir una pena por otro y menos aún asumir que las acciones delictivas de otros le sean extensivas por el sólo hecho de ser parientes, esposos o concubinos. La imputada es una empresaria con negocio propio, con capacidad de pedir empréstitos, lo cual origina el capital social que maneja. No se puede determinar que tuviese conocimiento de las acciones de su compañero. Si una pareja maneja un taller de mecánica, cabe suponer que tiene solvencia económica.

D. no tenía por qué inferir que los transportes eran utilizados exclusivamente para trasladar sustancias ilícitas. Por esto no comparto la medida personal adoptada en su contra, pues ella, asumiendo la carga de la prueba, ha acreditado la procedencia de sus bienes y ni en su vehículo ni en su vivienda, ni en el salón de belleza, se encontraron rastros que la vincularon con la posesión o el tráfico de drogas.

6) Comentario

En este caso se observa una sobregeneralización, ya que en la interpretación prevalece la idea de que la mujer es parte del hombre, y más aún si se mantiene algún tipo de vínculo emocional: el simple ligamen, frente a la sociedad la hace partícipe de tales acciones o cómplice de ellas.

3.3. Delitos contra la libertad e integridad sexual

Caso de violación (El Salvador)

1) Jurisdicción

Tribunal Penal

2) Hechos

La señora Zoila A. F fue violada por Manuel de J. El demandado llevó a la víctima al interior de un pasaje en donde le dijo que la haría suya. En ese momento llegó otro sujeto (Benjamín N), al cual Manuel de J.H. le pidió que tuviera relaciones con Zoila. Este no accedió, por lo que Manuel le ordenó que vigilara el lugar, procediendo a la violación.

La participación delictiva del imputado se demostró por medio de exámenes médicos así como por testigos captos y presenciales del hecho: policías en patrulla que se personaron en ese momento.

Se llamó a juicio por violación propia y complicidad, habiendo resuelto la jueza que quedaba comprobada la participación delictiva de Manuel de J.H en el ilícito, aunque no así la de Benjamín N.

La pena de prisión para estos delitos está establecida de cinco a diez años. Los autores son mayores de edad y ambos carecen de antecedentes penales. En este caso se absuelve de responsabilidad civil, se condena a Manuel de J.H a cinco años de prisión por el delito de violación propia, y se absuelve a Benjamín N por el delito de complicidad.

3) Fundamentación

Artículos 48,192 de la Constitución Política, artículos 71, 66, 67 Código Penal.

4) Interpretación

Se demostró el cuerpo del delito con el reconocimiento médico, se demostró la participación delictiva con la declaración de los testigos. Se llamó a juicio por VIOLACION PROPIA y COMPLICIDAD, de acuerdo a lo establecido en los artículos 48, 192 de la Constitución, art. 72 CP. Se resolvió que la participación del imputado Manuel de J. H. quedaba comprobada, no así la del otro imputado Benjamín N. La Jueza fijó la pena tomando en cuenta lo contemplado en los artículos 66, 67 C.P. de acuerdo a la mayor o menor gravedad del hecho. Impuso la pena mínima de cinco años, ABSOLVIÓ de la responsabilidad civil, de conformidad con el artículo 508 C. Pr. P. CONDENÓ al imputado Manuel de J.H por el delito de VIOLACIÓN PROPIA; se ABSOLVIÓ a Benjamín N. por el delito de complicidad de violación propia en la señora Zoila A.F.

5) Comentario

Se aprecia en la sentencia el ánimo de visibilizar situaciones favorables al actor o actores. No se manifiesta interés en el daño causado a la víctima, a las consecuencias psicológicas derivadas del hecho. Se percibe insensibilidad al género al sentenciar a la pena mínima (cinco años de prisión) y al absolver tomando solamente en cuenta las conductas y actitudes de los actores, que en definitiva les sirvieron a uno para aminorar la pena y a otro para no ser condenado.

Aquí se pone de manifiesto la sobre especificidad. Igualmente se puede apreciar esta característica cuando se absuelve de la responsabilidad civil, ya que la jueza, de acuerdo al mismo artículo (508 CP), pudo fijarla tomando en cuenta la naturaleza del hecho y sus consecuencias. Además, también pudo haber resuelto la responsabilidad civil del otro imputado, pues el hecho de haber sido absuelto no lo exime de esta ¹⁸.

3.4. Violencia sexual relativa a violencia doméstica (Costa Rica)

A. Primer caso. Sala Tercera de la Corte, proceso penal. Resolución nº 328 de 28/6/96.

1) Jurisdicción

Sala Tercera de la Corte.

¹⁸ GUIROLA, Yolanda. *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso El Salvador*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 1988 (Inédito).

2) Hechos

Recurso de casación contra resolución de Tribunal II Penal. Actos reiterados de violencia doméstica y agresiones sexuales del progenitor contra la hija menor, valiéndose el de su autoridad.

3) Fundamentación

El Tribunal II Penal calificó los hechos de violación calificada y corrupción agravada en concurso material. El primer acceso carnal con la menor constituye violación calificada, los restantes accesos y los actos precedentes y posteriores al primero son corrupción agravada

4) Interpretación

La Sala Tercera no comparte la calificación del tribunal porque este considera solo uno de los accesos carnales contra la menor para calificar la violación, y el resto de hechos y accesos carnales, de corrupción agravada en concurso material, con lo que se fraccionó arbitrariamente la conducta del procesado. Cada una de las acciones del autor contra la hija tienen en común ser claras manifestaciones de violencia doméstica y sexual, según dispone la Ley contra Violencia Doméstica, uno de cuyos fines es tutelar a víctimas de abuso sexual incestuoso. Es violencia doméstica porque el imputado actuó directamente contra una hija suya produciendo menoscabo de su integridad sexual y psicológica (art. 2 a L.V.D.) y violencia sexual porque la obliga a contacto físico carnal por la fuerza, intimidación, manipulación y amenaza, para anular o limitar su voluntad. (art. 2 b. L.V.D.)

Todas esas manifestaciones de violencia doméstica y sexual coinciden también con conductas tipificadas en el Código Penal: abusos deshonestos, violación calificada y corrupción agravada.

Los magistrados se cuestionan el criterio de la Sala de Casación, que consideró el concurso aparente de normas, según lo cual la corrupción agravada excluye a la violación y abusos deshonestos. Entre otras razones, porque la pena por corrupción agravada es menor a la de violación calificada. Esto se debe a que la acción del autor en los casos de violación y abusos está dirigida a un hecho (acceso carnal, tocamientos), mientras que la corrupción se dirige a una alteración psíquica de la víctima sobre su comportamiento sexual.

Se trata de varios delitos de abusos deshonestos calificados y violaciones calificadas en concurso ideal y heterogéneo con un delito de corrupción agravada. Son todos actos sexuales mediante los que el imputado quiso promover la corrupción de su hija.

B. Segundo caso. Sala tercera de Familia y Tutelar de Menores Proceso Penal (Resolución nº 579 de 11/10/96).

1) Jurisdicción

Sala tercera de Familia y Tutelar de Menores

2) Hechos

Recurso de Casación contra resolución Tribunal Superior de Limón.

3) Fundamentación

Recurso por vicios *in procedendo* por inobservancia de los artículos. 106, 393 p. 3º, 395 p.3º y 400 inciso 4 del Código Procesal Penal.

Falta fundamentación de la sentencia: no explica en qué consistió la intimidación; falta sustento probatorio; no hay referencia a circunstancias particulares de cada uno de los treinta accesos carnales atribuidos.

4) Interpretación

La Sala Tercera rechaza el recurso. La sentencia impugnada consigna expresamente el material probatorio sobre el que se asientan las conclusiones del Tribunal. Este concedió pleno crédito a la declaración de la ofendida, con la que la declaración y prueba aportadas por el imputado resultaron congruentes. De la prueba se infiere que el imputado obligó en unas treinta veces a su esposa a tener relaciones sexuales con acceso carnal contra su voluntad. La intimidación consistió en tomarla fuertemente de los brazos y llevarla así a la cama, amenazándola con matarla a ella y a los hijos si no lo hacía. Cuadro de agresión sexual y doméstica en el cual, para juzgar el hecho no se precisa de mayores detalles sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada una de las agresiones.

5) Comentario

Se refiere a dos recursos de casación relativos a violencia sexual y doméstica, elevados a la sede penal. Se trata de violaciones, pero entendidas por la Sala como consecuencias de violencia doméstica. Resulta interesante este modo de interpretación.

El primer caso aborda actos reiterados de violaciones y abusos deshonestos del padre contra una hija menor. Estima la Sala que estos actos tienen en común ser manifestaciones de violencia doméstica y sexual, conforme a la Ley contra la violencia doméstica, entre cuyos fines está el de tutelar a las víctimas de abuso sexual incestuoso.

Sostiene que se trata de violencia doméstica porque el imputado actuó directamente contra una hija suya menoscabando la integridad sexual y psicológica de la menor; y que se trata de y violencia sexual porque obliga a contacto físico carnal mediante fuerza, intimidación, manipulación y amenaza, para anular o limitar la voluntad de la hija, conductas tipificadas en el Código Penal, que coinciden con la Ley de Violencia doméstica ¹⁹.

El segundo fallo se refiere a reiteradas violaciones a la esposa por parte de su marido, que la Sala interpreta como agresión sexual y doméstica. Esta sentencia es relevante en la medida que reconoce la posibilidad de violación dentro del matrimonio como manifestación de violencia doméstica y sexual, sin que se precise dar detalles sobre circunstancias de modo y tiempo y lugar, y porque se da pleno crédito probatorio a la declaración de la ofendida.

En el razonamiento de la Sala se comprueba un avance en el enfoque de la igualdad. Se desmontan justificaciones que anteriormente profundizaban la discriminación. Entre ellas la idea de que la mujer es objeto del hombre, sobre todo si existe un vínculo marital, por lo que a él le es absolutamente permitido cualquier acto de violencia. Esta es una manifestación clara de las relaciones desiguales de poder. Este reconocimiento de la violencia doméstica y sexual desmitifica que el mundo de lo privado no tiene ninguna vinculación con la tutela de los derechos de las mujeres.

¹⁹ SOLANO ARIAS, Marta. *Op. cit.*.

3.5. España como punto de comparación

El derecho penal sustantivo y procesal ha desempeñado un papel de control con relación a las mujeres. Esto se evidencia si estudiamos la tipificación de los delitos sexuales y sus modificaciones en el tiempo. Especialmente en esta materia, los estereotipos de una sociedad patriarcal se filtran y pasan a formar parte del contenido de las normas, y por supuesto de la interpretación que hacen que los/as operadores de justicia.

En el proceso de lograr una igualdad real y por supuesto una administración de justicia cuyos fallos no sean sexistas, son fundamentales los cambios en la interpretación jurídica de modo que se eliminen los contenidos discriminatorios. En este campo, la valoración de la prueba es una oportunidad para reconceptualizar y agregar nuevos criterios en el esclarecimiento de la verdad real. Especialmente en aquellas situaciones en que el delito acontece en la intimidad, y en que el razonamiento jurídico empleado hasta el momento contiene rasgos androcéntricos.

En cuanto a la jurisprudencia de esta rama del Derecho, se observa en Centroamérica una tendencia a la modificación paulatina de algunos criterios, cuya interpretación y valoración de pruebas se presentan como novedosas. Aun así prevalecen los razonamientos sexistas.

Ante esta situación, es importante destacar un naciente derecho jurisprudencial que incluye otras perspectivas como la de género. En este sentido, escogimos, por su importancia, dos sentencias:

A. Caso de la TS 2ª de 21-12-1998, en recurso 2359/1997. Pte: García-Calvo y Montiel.

El tratamiento que se le da a la prueba es insuficiente: evidencia la falta de conocimiento en cuanto análisis de estos delitos que se dan principalmente en la intimidad. Ante la declaración del demandado, no se ahonda en los hechos. De aquí resulta la incomprensión del relato, que presenta lagunas y vacíos al describir la situación, y da como resultado vicios formales que dejan a la víctima indefensa.

Obviamente hay un mal manejo del caso y de las pruebas, ante los hechos. Ante la denuncia presentada por Candelaria, se declara probado que Elías convivía con ella, y, desde 1976 con la hija de esta, Cristina, de cinco años de edad. Consciente aquél de la nueva familia creada, establece relaciones cariñosas de paternidad con la niña, aunque excediéndose en sus caricias por todo el cuerpo de la menor. No resulta acreditado que lo movieran instintos libidinosos ajenos a los meramente afectivos, ni que entre ambos hubiera existido penetración sexuales perfectas o imperfectas de ninguna de sus modalidades (vaginal, anal o bucal).

El tribunal determina que se estima el recurso interpuesto por la acusación particular, en la causa seguida por el delito de abusos deshonestos del que fue absuelto el acusado, ya que resulta imposible determinar el tipo de la relación con la menor, “en términos asumibles”. Al omitirse un tratamiento adecuado de la situación fáctica, se da falta de claridad, incomprensión e ininteligibilidad, en el caso.

B. STS 2ª de S 16-02-1998, en recurso 418/1997-P. PTE : Conde-Pumpido Tourón.

En este caso, al abordar la prueba se evidencia otro tratamiento, al sostener que la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de la inocencia, al reconocer que el grado de clandestinidad en que se producen estos

delitos impide tener otro tipo de pruebas directas. Por lo tanto se requiere el empleo de otro tipo de pruebas que permita la corroboración objetiva y que no necesariamente versan sobre núcleo central de la acción típica.

En este caso se contó con exámenes médicos que comprobaron una desfloración antigua, testimonios de los profesores sobre el comportamiento de la víctima, examen pericial psicológico que evidencia una personalidad notoriamente afectada, declaraciones del hermano y de su madre. Tomando en cuenta este cuadro, se valoró el testimonio de la víctima como categórico, lógico y razonable, lo que permite un fallo dirigido al esclarecimiento de la verdad real con una clara comprensión del tipo de delito y las circunstancias en que se da.

El tribunal estima el recurso de casación del procesado y dicta segunda sentencia, condenándolo por un delito continuado de abuso sexual, y no de agresión sexual por el que fue sancionado en la instancia anterior. Esto basándose en que en los hechos probados no consta ni violencia ni intimidación, sino prevalecimiento o abuso de una situación manifestada de superioridad como es la paternofilia. Se ha señalado en sentencia de la Sala que la intimidación a efectos de tipificar la violación, o la agresión sexual, debe reunir los requisitos de seriedad, inmediatez y gravedad, los cuales no concurren en la actuación del acusado, según se describe en los hechos probados.

Por otra parte, considera que no se ha vulnerado la presunción de inocencia, pues la declaración de la víctima es hábil para desvirtuar dicha presunción, atendiendo al marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos contra la libertad sexual. Y aunque se entiende que se deja indefenso al acusado cuando sólo se tiene en cuenta la declaración de las víctimas, en este caso, dicha declaración viene avalada por un conjunto de corroboraciones objetivas y de testimonios, que si bien no versan sobre el núcleo central de la acción típica, sí confirman una serie de aspectos periféricos que la vuelven verosímil.

En este tipo de delitos es fundamental que no sólo se tomen en cuenta las pruebas que tienen que ver con el núcleo principal, sino también las pruebas indiciarias. Esto evidencia una reconceptualización en el tratamiento del tema que resulta en un trato no discriminatorio en este tipo de delitos.

3.6. A manera de epílogo

En el campo del derecho penal analizando las sentencias, los votos salvados y los dictámenes de mayoría, podríamos establecer que se continúa con el reforzamiento de algunos roles, funciones y estereotipos de las mujeres por su condición de género. Esta situación desemboca en un manejo discriminatorio en la tutela de sus derechos. Esto es más evidente en el tratamiento que se le da algunos delitos tales como: delitos contra la libertad sexual y los de narcotráfico, aquí el reforzamiento de los estereotipos es marcado como por ejemplo, mujer provocadora, el peso de su historial sexual como elemento determinante en la valoración de los hechos, etc. Confundiendo en la mayoría de las situaciones el bien jurídico que debe ser protegido, o sea la integridad, física, psicológica y la libertad sexual y no por supuesto ni su honestidad, o buena conducta. Esta concepción aun subyacente en el discurso penal se evidencia en el voto salvado que se refiere a la doble moral en el tratamiento del adulterio para las mujeres y el concubinato para los hombres, la justificación de este trato visiblemente discriminatorio, es justificado en razones fundadas en roles y funciones determinadas por aspectos sociológicos, históricos, culturales y por supuesto las costumbres, que determinan una moralidad diferente para la mujer la cual debè proteger y mantener la familia y el matrimonio.

Algunos aspectos son importantes de destacar:

- a) La detención por el hecho de existir un vínculo entre uno de los detenidos y la acusada, por la simple presunción de que sus bienes eran producto del ilícito.

Obviando como bien dice el voto salvado “ nadie puede cumplir una pena por otro y menos asumir que las acciones delictivas de otros le sean extensivas por el solo hecho de ser parientes, esposos o convivientes”. Aquí priva el estereotipo de que la mujer es parte del hombre una extensión del mismo.

- b) En los casos de violación, se nota en la apreciación de las pruebas y la fijación de las penas cierta permisividad, al no valorar el hecho como una acción realmente grave que tiene consecuencia en toda la vida de la víctima, puesto que se aminoran las penas, dándole mayor relevancia a las circunstancias que presentan los imputados, y en muchas ocasiones se absuelve de la responsabilidad civil que se deriva del ilícito.

Como un avance importante en el campo del derecho penal, es la incorporación a las interpretaciones de la Convención de Belem Do Para de sus normas, la relación que se establece entre la violencia sexual y la violencia doméstica y la aceptación de que es posible la violación entre cónyuges.

Lo anterior pone de relieve que nuevas perspectivas se van incorporan y rompen los estereotipos, roles y funciones tradicionales que han sido utilizados en materia penal, lo podemos apreciar en los siguientes aspectos:

- a) En cuanto a la valoración de la prueba, reconoce las relaciones desiguales que se dan en el ámbito de lo privado, lo que contribuye para un análisis diferente de las pruebas y los hechos. Por ejemplo cuestiona el contrato sexual que es base del contrato matrimonial, al establecer como ilícito la violación dentro del matrimonio, rompiendo con el mito de la obligación de favores sexuales que parten del un vínculo marital.
- b) El vínculo que se establece, entre violencia intrafamiliar y violencia sexual en diferentes circunstancias tales como incesto, y la necesaria tipificación como actos de violencia sexual que tienen como contexto la violencia intrafamiliar y

por lo tanto no puede ser considerados corrupción ya que esta tipificación no refleja verdaderamente la gravedad del hecho.

- c) Puesto que la corrupción agravada excluye a la violación y abusos deshonestos, ya que la corrupción se dirige a una alteración psíquica de la víctima sobre su comportamiento y no a acceso carnal o tocamientos. Aún más cuando las penas son menores en el delito de corrupción.

4. VIOLENCIA DOMÉSTICA (INTRAFAMILIAR) Y SEXUAL

Como lo destacamos en el análisis del componente formal normativo, podemos clasificar en dos las leyes contra la violencia doméstica (intrafamiliar): aquellas leyes especiales promulgadas para tales efectos, y las reformas que se hicieron a los códigos penales introduciendo la violencia intrafamiliar.

En algunas de estos casos se incluyen medidas de protección. Algunas de estas leyes son muy recientes y por lo tanto no se cuenta con fallos al respecto. Según las diferentes leyes en el área, no es homogénea la forma de redactar los fallos o sentencias. Por ejemplo si se resuelve en Audiencia Preliminar, se cuenta solo con una Acta de Audiencia y no con un fallo en el sentido estricto (El Salvador). Por supuesto, si los fallos son dados por instancias superiores, o si se realizan consultas sobre las leyes a Salas Constitucionales o de Familia, encontraremos mayores argumentaciones. La aplicación de los procedimientos, las pruebas, y las mismas creencias y mitos que existen en el componente político-cultural, impactan al componente estructural. La interpretación desempeña un papel fundamental en estos casos para lograr una tutela adecuada de las víctimas. Por supuesto, cuando los/as operadores/as de justicia amplían sus interpretaciones tomando como referencia la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en Contra de la Mujer, se avanza hacia un análisis y un manejo más adecuado del problema.

A. Primer caso. (El Salvador)

1) Jurisdicción

Tribunal de Familia

2) Hechos

El proceso se inició de acuerdo a la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar por declaración de Esther R. contra Carlos S., padre de su hija, la menor Carmen S.R., por maltrato físico y verbal en contra de las dos.

3) Fundamentación

El fallo se fundamentó en la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, Ley Procesal de Familia, Código Procesal Civil.

4) Interpretación

Se dictaron medidas de protección, habiéndose notificado legalmente; se ordenaron estudios psicológicos a fin de evaluar el daño causado. Se realizó audiencia preliminar sin la presencia del denunciado, a quien se le fijó multa. Este aceptó que discute con la demandante por la impuntualidad en llevarle a la niña, y que la golpeó en la cara para controlarla porque estaba alterada.

En la Audiencia de Sentencia el demandado aceptó que ha existido violencia intrafamiliar por sus problemas de alcoholismo, pero que asiste a un grupo de apoyo. Se acuerda la cuota alimentaria por parte del padre y régimen de visitas los domingos de una a seis de la tarde, con derecho a llevarse a la niña los

demás días de la semana a cualquier hora; a la madre se concede el cuidado personal y representación legal de la menor; y se obliga a ambas partes a asistir al Centro de Atención psicosocial de apoyo a los Tribunales de Familia.

5) Comentario

Esta sentencia es interesante porque en su fundamentación jurídica se omite el artículo 27 de L.C.V.I., que habría permitido encuadrar el problema y aclarar las causas de la violencia y sus consecuencias legales, de modo que se pudieran establecer los límites para el agresor y fortalecer a la víctima en el derecho que la asistía.

El artículo 27 de L.C.V.I., establece “que el/la juez/a deben propiciar el diálogo sobre los efectos de la violencia intrafamiliar y sus repercusiones en la familia, proponiendo mecanismos para evitar la repetición de los hechos”. Asimismo, que “debe hacer conciencia en el denunciado de las sanciones penales en que pueda incurrir si la acción violenta se reitera, y de las medidas que la Ley prevé para sancionar dicha violencia”.

En la interpretación se notan algunas manifestaciones de sexismo en la medida en que se trata a las partes como iguales, a pesar de que estas no se encuentran en las mismas circunstancias, por las relaciones de poder existentes. El familismo se evidencia al determinar medidas que aparentemente contribuirán a la armonía entre el demandado, la demandante y su hija. En este sentido se concibe a la mujer fundamentalmente como madre. No se toma en cuenta el contexto en que se dieron los actos de violencia verbal y física, al no valorar el estado psicológico de la mujer y las consecuencias que puede implicar la aceptación de las visitas del agresor a cualquier hora y cualquier día. De este modo se ignoró el factor de riesgo que es el alcoholismo y se dio insensibilidad de género en el fallo.

B. Segundo caso. (Panamá)

1) Jurisdicción

Penal (Juzgado Municipal).

2) Hechos

Se trata de una unión de hecho. Hace dos meses la pareja está separada. La señora denuncia por agresión física y psicológica. En una ocasión el señor reconoce que le dio dos bofetadas. Los familiares de ella son testigos de la situación de violencia.

3) Fundamentación

Artículos 7,17,38,46,48,52,82,84 y 215 A, del Código Penal.

4) Interpretación

A juicio del Ministerio Público, ha quedado establecido que la ofendida ha sido objeto de violencia tanto física como psicológica en reiteradas ocasiones, por lo cual solicita sentencia condenatoria. El juzgador señala que está comprobado el hecho punible por las pruebas testimoniales: militan en contra del procesado las deposiciones hechas por los agentes de la Policía Nacional, el señalamiento directo contra su compañero. Se resuelve condenarlo a 10 meses de prisión, pero esta se reemplaza por una pena de setenta y cinco días multa.

C. Tercer caso. Panamá.

1) Jurisdicción

Juzgado Municipal Penal (Panamá)

2) Hechos

Unión de hecho por 27 años, tiempo durante el cual la señora señala haber sido maltratada física y psicológicamente.

3) Fundamentación

Infracción al art. 215 del Código Penal.

4) Interpretación

No se ha acreditado plena y satisfactoriamente el hecho punible. No se ha comprobado maltrato físico. Constan en el sumario resultados de una evaluación médico-legal psiquiátrico que señala a la ofendida como víctima de maltrato psicológico, pero no consta material probatorio idóneo que respalde dicha apreciación científica. Se resuelve con sobreseimiento provisional.

5) Comentario

En el caso de Panamá, la violencia se encuentra regulada en el Código Penal. Al tratarse de un delito, obviamente, corresponde una sanción, que por lo general es la pena privativa de la libertad, convertible en la mayoría de los casos en el pago de una multa o en la suspensión condicional de la pena. Al permitirse esta

conversión no se logra el objetivo de las leyes: proteger a la víctima y tutelar sus derechos fundamentales.

Lamentablemente la violencia intrafamiliar no es un asunto que se resuelva con solo este tipo de acciones. Cuando se trata de delincuentes primarios, la condena debería ir acompañada de medidas curativas en las cuales entre otras cosas se le obligue a recibir tratamiento médico.

Uno de los vacíos de la legislación penal en este campo, consiste en la imposibilidad de comprobar el maltrato psicológico: la víctima experimenta dificultades en estos procesos por la ausencia de pruebas idóneas ante los juzgados municipales penales, lo que da por resultado sobreseimientos provisionales. De este modo queda desprotegida por el procedimiento establecido. La consecuencia es la invisibilización de esta realidad, al perpetuarse este tipo de violencia que ocurre en la mayoría de los casos al interior de los hogares.

Aquí se pone de manifiesto el androcentrismo y la insensibilidad de género en el tratamiento de este tipo de hechos, al ignorar que el maltrato psicológico se da en silencio y no deja huellas palpables materiales, aunque se sabe que los efectos en la víctima son traumatizantes.

D. Cuarto caso: Costa Rica, fallo 2967/96, 18-6-96

1) Jurisdicción

Sala Constitucional.

2) Hechos

Consulta judicial facultativa sobre medidas de protección, formulada por el Juzgado de Familia.

3) Fundamentación

El Juez de Familia duda de la constitucionalidad del procedimiento para fijar medidas protectoras, por no tener recurso la resolución y quedar el demandado sin posibilidad de defensa. La facultad del Juez para fijar obligación alimentaría provisional sigue un proceso contrario a los principios de igualdad ante la ley y el debido proceso.

4) Interpretación

Con fundamento en el art. 51 constitucional, la Ley Contra Violencia Doméstica regula la aplicación de medidas para garantizar la vida, la integridad y la dignidad de las víctimas de violencia doméstica, con especial interés en protección de madres, niños, personas de sesenta años o más y personas discapacitadas. El procedimiento es sumarísimo y carece de formalidades pero no implica el ejercicio de la defensa. Su constitucionalidad debe analizarse a la luz de los valores fundamentales que inspiraron la promulgación de esa normativa: el art. 51 de la Constitución. La ley manifiesta el cumplimiento de esa directriz

constitucional que permea todo su contenido. También los derechos a la vida, a la salud y la integridad física del núcleo familiar, garantizados en la Carta Fundamental y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. No es contraria al debido proceso la facultad de ordenar las medidas porque prevalece el interés superior de proteger sin demora la integridad de la persona agredida. Resulta razonable y necesario que la resolución inicial no tenga recurso, porque, tratándose de una decisión preliminar, la apelación retrasaría innecesariamente el proceso, el que dispone, para resolverse, de un plazo de tres días después de tomada la decisión, plazo dado por la resolución inicial para la audiencia de evacuación de pruebas. La resolución dictada después de la audiencia es apelable, por lo que no existe desigualdad procesal. Tampoco es inconstitucional la fijación de pensión provisional, ya que se apela ante la alcaldía competente conforme a la Ley de Pensiones Alimenticias.

5) Comentario

Uno de los reclamos más frecuentes generados por la Ley contra la Violencia Doméstica, se presenta en cuanto a la constitucionalidad del procedimiento para fijar las medidas de protección, especialmente respecto de la inapelabilidad de la resolución inicial que las impone. Tanto las personas a las que se les han aplicado las medidas como los funcionarios judiciales, han cuestionado la imposibilidad de apelarlas.

Al respecto tenemos la consulta de un Juez de Familia, quien en una consulta judicial facultativa presentada ante la Sala Constitucional, plantea la inconstitucionalidad del procedimiento al fijar las medidas, por dejar al demandado sin posibilidad de defensa, al no tener recurso la resolución que las establece. Igualmente cuestiona que se pueda fijar una pensión alimentaría provisional sin seguir los procedimientos establecidos, contra el principio de igualdad ante la ley y el debido proceso.

La Sala se pronuncia en el sentido de que la Ley contra la violencia doméstica se fundamenta en el art. 51 de la Constitución Política, estableciendo medidas de protección para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas, particularmente de madres, menores, personas de sesenta años o más y personas discapacitadas. La ley es manifestación de esa directriz constitucional. El procedimiento es sumarísimo y sin formalidades, pero no impide el derecho de defensa ni viola el debido proceso, porque prevalece el interés superior de proteger sin demora la integridad de la persona.

En cuanto a la inapelabilidad de la resolución inicial, la Sala sostiene que es razonable por tratarse de una decisión preliminar, que de otro modo acarrearía una dilación innecesaria del proceso, dado que tres días después de dictadas las medidas, debe realizarse la audiencia de evacuación de pruebas. Si se apelara la resolución dictada con posterioridad a la audiencia, no habría desigualdad procesal. Respecto de la pensión, sostiene que tampoco es inconstitucional, porque es apelable ante al alcaldía competente de pensiones alimenticias ²⁰.

E. Quinto caso: Costa Rica, resolución N° 89 de 17-9-97

1) Jurisdicción

Sala segunda Proceso de familia.

²⁰ SOLANO ARIAS, Marta: *op. cit.*

2) Hechos

Conflicto de competencia.

3) Fundamentación

El Juzgado II Civil y Trabajo de Puntarenas plantea conflicto de competencia ante la Sala, argumentando que es asunto penal, sobre caso remitido por Juzgado Penal Juvenil y Familia que se inhibió.

4) Interpretación

Los asuntos de violencia doméstica son materia de familia, de conocimiento de los Juzgados de Familia.

5) Comentario

Por parte de los juzgados se han planteado consultas sobre conflictos de competencia ante la Sala Segunda de la Corte, argumentándose que se trata de materia penal. La Sala ha resuelto que los asuntos de violencia doméstica son de conocimiento de los juzgados de familia. Este tipo de acciones denotan que no se conocen los procedimientos.

F. Sexto caso: Costa Rica, resolución N° 578 de 31-7-97

1) Jurisdicción

Tribunal Superior de Familia y Tutelar de Menores, proceso de familia.

2) Hechos

Recurso de apelación contra medidas de protección:

3) Fundamentación

Agresiones verbales entre cónyuges. El cónyuge apela, alegando nulidad de las medidas de protección fijadas.

4) Interpretación

El Tribunal Superior de Familia considera que la ley contra Violencia doméstica establece la aplicación de medidas de protección para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de violencia doméstica, con fundamento en art. 51 de la Constitución Política. El proceso es más flexible e informal que los de naturaleza civil, y la resolución final puede tener la estructura básica de un auto sentencia sin que por ello sea inválida. Se rechaza por ello la nulidad alegada.

En casos de mutua violencia entre cónyuges, el Tribunal podría decidir que ambos merecen la protección y ordenarles la salida de la casa, lo que no tendría sentido práctico ni jurídico. Otra solución consistiría en no aplicar las medidas, con el riesgo de que continúe la violencia, hasta que alguno resulte herido o muerto.

La solución consiste en optar por el cese de la violencia como medida de prevención, y resolver las diferencias en otra vía. Por ello se justifica la medida por tres meses. La ley provee un régimen de protección temporal y limitado, pero no constituye la solución al problema de fondo entre las partes, para lo que tendrán que acudir a la vía correspondiente.

Se confirma el fallo de la Alcaldía, aclarando que el plazo de vigencia de las medidas es a partir de la notificación del auto inicial que las ordena provisionalmente y no a partir de la firmeza de la resolución final.

G. Séptimo caso: Costa Rica, resolución n° 646 de 2-9-97

1) Jurisdicción

Tribunal Superior de Familia y Tutelar de Menores, proceso de familia.

2) Hechos

Recurso de nulidad contra resolución de la Alcaldía de Santa Ana.

3) Fundamentación

Ley contra la Violencia Doméstica, ley N° 7586 del 25 de marzo de 1996).

4) Interpretación

No procede el recurso de apelación contra la resolución que fija audiencia. El proceso de fijación de medidas preventivas en violencia doméstica no tiene las mismas connotaciones de otros procesos contenciosos: no trata de establecer

determinadas situaciones ni declarar derechos; busca proteger la vida, integridad y dignidad de las víctimas ante acción, omisión o amenaza contra dichos valores.

5) Procedimiento

Sumarísimo caracterizado por la oralidad (La audiencia oral y privada es su columna vertebral), cuyas etapas son:

1. Solicitud de medidas y auto inicial: da curso, fija medidas provisionales, cita a audiencia dentro de tres días y notifica al agresor. Resolución inapelable.
2. Audiencia oral y privada: se ejercen defensas y se ofrecen pruebas en ese acto y no en escrito aparte como hizo la recurrente, porque esto la convertiría en proceso ordinario o abreviado, con excepciones y articulaciones ajenas al procedimiento de violencia doméstica.
3. Resolución final: pronunciamiento sobre los hechos debatidos en audiencia oral para determinar si existe o no la violencia doméstica, y establecimiento de las medidas de protección que procedan. Resolución apelable.

6) Comentario

Siempre con respecto al procedimiento en materia de violencia doméstica, el Tribunal Superior de Familia se ha pronunciado acerca del fundamento de la protección a la vida, la integridad y la dignidad de las víctimas de violencia doméstica. En tal sentido ha dicho que: a) incluso en casos de mutua violencia entre cónyuges, procede dictar la medida de prevención para cesarla y evitar consecuencias no deseadas; b) la Ley Contra la Violencia Doméstica provee un régimen temporal y limitado, pero no es la solución a los conflictos de la pareja, los cuales deben ser resueltos en la vía judicial correspondiente; c) son

reiterados los pronunciamientos en cuanto al procedimiento sumario, más flexible e informal que los de naturaleza civil, caracterizados por la oralidad para acelerarlos, y con la audiencia oral y privada como columna vertebral respecto de la audiencia.

Es importante el señalamiento del Tribunal en cuanto a que el ejercicio de la defensa y la evacuación de la prueba es oral y en la propia audiencia. No es admisible en escrito aparte, para no convertir el proceso en ordinario o abreviado, con dilaciones ajenas al procedimiento establecido por la ley ²¹.

²¹ SOLANO ARIAS, M: *op. cit*

5. HOSTIGAMIENTO SEXUAL

El hostigamiento sexual es considerado como conducta violatoria a los derechos humanos, resultando en un acto discriminatorio por razón de sexo, que altera la armonía laboral y limita las oportunidades reales de la persona hostigada para su desempeño en el trabajo.

Hay leyes especiales que regulan esta materia, (como es el caso de la Ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Como ya lo mencionamos en el componente formal, existen Docencia en Costa Rica) y normas incluidas en el Código de Trabajo y Códigos Penales. El tratamiento es general para hombres y mujeres, pero la jurisprudencia analizada demuestra que este tipo de actos afectan fundamentalmente a las mujeres por su condición de género en sociedades altamente patriarcales y androcéntricas. En este contexto, el tratamiento que se les da a las trabajadoras, en muchas ocasiones no responde a reconocerlas como sujetos de derechos plenos, sino como objetos sexuales en el ámbito laboral. Más aún si media una relación jerárquica y la amenaza de la pérdida de la fuente de trabajo.

Lo cierto es que existe una tendencia a culpabilizar a la mujer socialmente, considerándola como persona que provoca el hecho. De aquí la importancia de interpretaciones asertivas sobre este tema que contribuyan a transformar las relaciones humanas, de modo que se basen en el respeto en el ámbito laboral, y logren afectar el componente político cultural a través del componente estructural.²²

²² Sobre estas cuestiones también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español: STC 224/1999, de 13 de diciembre, en la que se hacía hincapié en la gravedad de la conducta debido a su intensidad, reiteración y efectos para la salud mental de la trabajadora.

A. Primer caso: Costa Rica, resolución n° 314 de 29-9-95. Proceso laboral. (Recurso de casación, despido de empleado público, acoso sexual, ámbito laboral)

1) Jurisdicción

Sala Segunda.

2) Hechos

El actor, médico de empresa, fue despedido como resultado de procedimiento disciplinario que determinó faltas graves, con ocasión de quejas planteadas sobre su trabajo y denuncias por abusos con pacientes mujeres. La primera y segunda instancias rechazaron la demanda. La recurrente alegó ante la Sala indebido proceso en procedimiento disciplinario.

3) Fundamentación

Código de Moral Médica, voto número 158 de 21-7-93.

Código de Trabajo. Artículo 81, inciso a, b, l.

Código de la Moral Médica y Código de Trabajo. Voto N°158

4) Interpretación

La Sala Segunda confirma la sentencia recurrida con despido justificado. Se cumplió con el debido proceso, al poder ejercer su defensa real y efectiva. Lo relatado por la secretaria le merece plena credibilidad a la Sala, al no existir elementos objetivos probatorios para cuestionar su dicho y ya se ha señalado que es procedente acreditar un hecho con la declaración de un solo testigo. El acoso sexual, la falta de respeto por parte de los compañeros de trabajo, es

cobarde, y por eso no siempre se lleva a cabo a vista y paciencia de los demás. Salvo motivos objetivos que existieran para dudar de la veracidad de lo acontecido, negar valor a la declaración de la persona perjudicada dejaría sin sanción hechos indecorosos que afectan el contrato laboral, las buenas relaciones que deben imperar, y la dignidad de la persona afectada, generalmente una mujer.

El actor se aprovechó de su condición de médico y de la privacidad en que se desarrollan las consultas para faltar al respeto a la trabajadora. Violó también el Código de Moral Médica. La Sala reitera el Voto No. 158 de 21-7-93.

B. Segundo caso: Costa Rica, resolución nº 35 de 14-2-97. Recurso de casación, despido justificado por acoso sexual.

1) Jurisdicción

Sala segunda. Proceso laboral.

2) Hechos

El actor interpuso demanda para que se le pagaran prestaciones, salarios vencidos y otros. La demandada alegó despido por acoso sexual a subalterna y contra demandó.

Primera instancia acogió la demanda y denegó la contra demanda. Segunda instancia revocó parcialmente, denegó prestaciones y costas al considerar despido por falta grave de acoso sexual. El recurrente alega ante la Sala pruebas mal valoradas e incongruencia entre hechos probados en sentencia.

3) Fundamentación

Código de Trabajo. Artículo 81, inciso a, b y l. Voto número 158 del 21-7-93
Artículo 81 inciso a) b) y l) del Código de Trabajo, y voto N°

4) Interpretación

La Sala Segunda confirma la sentencia recurrida por existir pruebas claras, precisas y concordantes de la causal que motivó el despido justificado. Ante el alegato de que solo el testimonio de la denunciante hace referencia al acoso sexual, la Sala expresa que esas situaciones se dan en un ámbito de intimidad, a escondidas, por tratarse de relaciones entre jefe y subalterna, donde es de suponer que el sujeto acosador busque la ocasión adecuada para hacer sigilosamente proposiciones de índole sexual a su víctima, a fin que el resto del personal no se entere. El despido ocurrió antes de la vigencia de la Ley contra el Hostigamiento Sexual, por lo que se fundamentó en falta grave, conforme el art. 81 incisos a), b) y l) del Código de Trabajo. La Sala reitera el Voto n° 158 de 21-7-93.

5) Comentario

Las dos sentencias analizadas son recursos de casación que se refieren a hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia. Aquí comprobamos la importancia de la interpretación, ya que a falta de una ley en aquel momento, los elementos característicos del acoso sexual se establecen por medio de la jurisprudencia. Según las resoluciones se entiende que hostigamiento sexual es las conductas tendientes a requerir comportamientos sexuales de una persona, a cambio de un

beneficio laboral como un tratamiento o ascenso, para lo cual el acosador se vale de su poder jerárquico.

La Sala avanza en la interpretación cuando confirma la plena credibilidad de la declaración de la afectada por la conducta acosadora, tomando en cuenta que el acoso sexual no se da en público y que es procedente acreditar un hecho con la declaración de un solo testigo ²³.

C. Tercer caso: Panamá

1) Jurisdicción

Tribunal Superior laboral. II Instancia.

2) Hechos

Quejas contra el señor Burgos, por parte del personal femenino que labora en el Banco de que les ha hecho propuestas reñidas contra la moral, utilizando como elemento de convencimiento posibilidades de promoción y mejoramiento dentro de la estructura de la institución. Las quejas de las tres afectadas fueron:

1era queja: El señor Burgos durante dos años consecutivos ha bajado la puntuación de mi evaluación anual. Estoy segura de que eso se debe a que yo no acepté las invitaciones nocturnas (ir a su apartamento a tomar unas copas de vino con él a solas), que me hiciera siempre los días anteriores a las evaluaciones. Me trata con grosería y le dije en su cara que él se aprovechaba de su posición para salir conmigo y que yo no tengo interés en salir con él. Su actitud hacia mí empeoró notablemente.

²³ SOLANO ARIAS, Marta: *op. cit.*.

2^{da}. queja: solicité un préstamo en el banco y cuando verifiqué si me lo habían aprobado, el Señor Burgos me dijo: “¿Usted no tiene quien le cuide su hija los viernes en la noche para ir a cenar y a tomar unos tragos y para que hablemos sobre el préstamo?” En otra ocasión me manifestó que yo estaba adelgazando y que tenía un cuerpo muy bonito. Me invitó a un *happy hours* y me dijo que yo tenía futuro en el Banco ahora que estaba divorciándome.

3^{ra} queja: En mis vacaciones este señor me llamó a casa de mi vecina para decirme que fuera a recoger mi carta de aumento o mejor que él me invitaba a una cena donde me daba dicha carta. No acepté la proposición. Esto repercutió de tal forma que cada vez que cambiaban al jefe de departamento, él se encargaba de indisponerme ante ellos. Me hace insinuaciones constantemente y me vi obligada a denunciarlo a mi supervisora y luego al Gerente General.

3) Fundamentación

Código de Trabajo, artículo 212.

4) Interpretación

Los testigos son todos idóneos para rendir testimonios, habiendo ratificado sus quejas. De las pruebas testimoniales resulta evidente que las proposiciones se hicieron en horario de trabajo, contrario a lo que señala el recurrente, quien tiene un puesto clave en la empresa para supervisar a sus subalternos, lo que es clave en la determinación de ascenso del personal.

Haber utilizado esas facultades con propósitos distintos a los de la evaluación objetiva del personal, denota claramente falta grave de probidad u honradez, lo que equivale a decir falta de integridad y honestidad que deviene en perjuicio del empleador, puesto que al intentar obtener provecho personal, lo hacía con abuso del cargo jerárquico desempeñado en la empresa. No puede el tribunal ignorar estos hechos que se dan en las relaciones laborales, ya que sería admitir y reconocer que los principios y normas que protegen a la mujer contra la discriminación son meras declaraciones románticas e idealistas.

Toda mujer, y en especial la trabajadora, tiene derecho a ascender por sus cualidades profesionales dentro de la jerarquía ocupacional de la empresa para la cual labora, sin necesidad de arriesgar su dignidad de mujer. Cuando sus posibilidades en cuanto a ascensos de trabajo están condicionadas en una negociación donde está involucrada su dignidad, este tipo de insinuaciones representa actos concretos reñidos con las buenas costumbres y por tanto inmorales. Por lo tanto se declara JUSTIFICADO EL DESPIDO.

5) Voto salvado

Uno de los magistrados salvó su voto señalando que se debió aportar la declaración de la supervisora para ratificar información de los testigos, ya que considera que una persona de un nivel jerárquico puede tener relación cercana con una operadora de teléfono para poder darse esa evaluación que ella señala. Insiste en que se debieron practicar otras pruebas, por lo que salvó su voto.

6) Comentario

Este fallo se caracteriza porque el tema es el hostigamiento sexual, pero el tribunal no los identifica de esta manera:

En la sentencia se declara justificado el despido del trabajador, se determinan cuáles son los elementos que constituyen la falta: ocupaba un puesto de mando y jurisdicción y aprovechando esta circunstancia jerárquica acosó a la demandante que por su cargo tenía algún nivel de subordinación laboral. Esta conducta es repetitiva y se manifiesta de diferentes maneras. La trabajadora denuncia cuando la situación se torna insoportable.

El tribunal, para resolver el caso, retoma la legislación nacional; pero para interpretarla integra la CEDAW. El tribunal, en su parte considerativa, expresa que no puede el “ignorar estos hechos que se dan en las relaciones laborales en algunas empresas”, pero que “muy pocas veces llegan a los tribunales bajo la falsa impresión de que no recibirán adecuada consideración”. Afirman que esa actitud “sería reconocer que los principios y normas que protegen a la mujer contra formas de discriminación son meras declaraciones románticas e idealistas”.

D. Cuarto caso: Panamá

1) Jurisdicción

Tribunal Superior Laboral.

2) Hechos

Un trabajador, durante la prestación de servicios y en el centro de trabajo, abrazó y besó a su compañera de labores en contra de su voluntad y haciendo uso de la fuerza.

3) Fundamentación

Ordinal 15 del artículo 213 del Código de Trabajo, que establece como causa de despido la conducta inmoral del trabajador.

4) Interpretación

Lo primordial es determinar si el trabajador ha cometido esta falta grave que implica una conducta inmoral. Hay suficientes elementos de juicio y queda plenamente comprobada la falta grave que se le imputa. Él declara que ha cometido los hechos señalados por la demandante. No es posible pasar por alto la falta grave cometida por el trabajador, que constituye un atentado contra la dignidad y honra de su compañera de trabajo. Se confirma el despido justificado por este tribunal.

5) Comentario

En esta sentencia podemos observar que el hostigamiento sexual es una manifestación de violencia y discriminación de género, en la medida en que se no se respetan derechos humanos fundamentales tales como la libertad, la dignidad, la integridad física, psicológica y emocional de las trabajadoras. El hostigador sencillamente, por la fuerza realiza un acto en contra de la voluntad de la trabajadora, cuando además ostenta un cargo en la directiva sindical de la empresa, y tiene por lo tanto una calidad especial como tal.

Lo importante es que aunque estaba protegido por el fuero sindical, tanto el Tribunal de primera instancia como el de segunda instancia, autorizan su despido, ya que los actos realizados por él se constituyen en conductas inmorales.

6. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Para lograr la igualdad real se requiere de fallos que reafirmen acciones afirmativas en el componente estructural. Una de las metas importantes es lograr la posibilidad de igualdad en el acceso a puestos de jerarquía a fin de que las mujeres lleguen a obtener la necesaria paridad en la distribución de poder. En este sentido estamos presentando un único fallo que nos permite ver el juego de tendencias al respecto. Por una parte, las instancias del poder establecido (el Ejecutivo y el Legislativo), las cuales interpretan el principio desde un punto de vista puramente formal que lesiona los intereses de las mujeres. Por otra parte la Sala Constitucional, que introduce nuevos criterios de interpretación de este principio, justificando una protección particularmente acentuada para evitar la discriminación de modo de lograr acceso equilibrado a cargos públicos entre hombres y mujeres.

A. Primer caso: Costa Rica, voto 716-98, 6-2-98 (Recurso de inconstitucionalidad por la no-incorporación de mujeres en Junta Directiva)

1) Jurisdicción

Sala de lo Constitucional

2) Hechos

Recurso de amparo contra el Presidente de la República y la Asamblea Legislativa, por no incorporar a mujeres en la Junta Directiva de la Junta Reguladora de Servicios Públicos.

3) Fundamentación

Violación del art. 33 de Constitución Política y 1, 2 a), b), c), d), y f), 3, 6, y 7 de la CEDAW; y la Ley de Igualdad Real.

4) Interpretación

El Nombramiento de la Junta Directiva de la Asociación Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP) por el Consejo de Gobierno y su ratificación por la Asamblea Legislativa, es injusta e irracional discriminación en perjuicio de la mujer, contraria a la dignidad humana y la igualdad ante la ley.

a) Presidencia de la República:

No hay violación de normas porque no se está lesionando ningún derecho fundamental a la recurrente o a mujer determinada.

b) Asamblea Legislativa:

No hubo violación al principio de igualdad porque no se excluyó de participación a la mujer. Objetar el nombramiento por motivos diferentes a los atestados, hubiera sido discriminación de género.

No se está lesionando ningún derecho fundamental a la recurrente o a mujer determinada.

c) ARESEP:

No se trata de la defensa de derechos difusos o que atañen a la colectividad.

Al no haber nombre concreto de mujer en postulación al cargo, no hay violación de normas.

d) Sala Constitucional:

La recurrente está legitimada. En amparo se ha hablado de intereses difusos o colectivos cuando existe una actuación u omisión concreta de la Administración, que si bien no afecta a persona en particular, sí afecta a un grupo de éstas consideradas colectivamente. La discriminación alegada afectaría a las mujeres consideradas en su globalidad.

Discriminar es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos, en este caso del género femenino. La discriminación contra la mujer es un mal estructural. No hay democracia si hombres y mujeres no pueden competir en igualdad de condiciones y responsabilidades. Al no estar la mujer en igualdad de condiciones que el hombre, para evitar que se la discrimine se justifica una protección particularmente acentuada en su favor.

El Consejo de Gobierno estaba obligado, en cumplimiento del principio de igualdad, a postular y nombrar un número representativo de mujeres en la junta directiva de ARESEP: la igualdad de acceso a cargos públicos implica que la administración debe promover el nombramiento de mujeres en equilibrio con los hombres. Se violó el principio de igualdad y prohibición de toda forma de discriminación en perjuicio de la mujer considerada como género y colectividad y no como sujeto en concreto. Se agrega en el fallo, que la Ley de promoción de la igualdad social de la mujer desarrolla el principio de igualdad, por lo que su violación no es un asunto de legalidad sino de inconstitucionalidad²⁴.

²⁴ SOLANO ARIAS, Marta: *op. cit.*.

5) Comentario

Este pronunciamiento es fundamental especialmente por el enfoque de género, con un análisis jurídico innovador respecto de la discriminación contra la mujer entendida esta como género y colectividad, y con él se avanza en la interpretación del principio de igualdad.

7. A MANERA DE EPÍLOGO

En la región se ha venido desarrollando incipientemente una normativa de protección, que responden a acciones afirmativas que conlleva a un trato diferenciado y cuyo marco general de fundamentación lo podemos encontrar en las llamadas legislaciones antidiscriminatorias, entre estas podemos ubicar:

1. Las diferentes normas y leyes dirigidas a la protección contra la violencia, cuyo sujeto es la familia y en algunos casos con mayor precisión las mujeres, establecen el derecho a vivir una vida libre de violencia contemplada en la Convención de Belem Do Para.
2. Acciones de discriminación inversa, que son las menos y que giran principalmente en la materia de cuotas de participación política.
3. Leyes aparentemente neutrales genéricamente, pero cuyo resultado implica principalmente la tutela de los derechos humanos de las mujeres, porque regulan materias como el acoso sexual que históricamente son violaciones que, por su condición de género, las mujeres son objeto constante de esta violación.

Según los fallos estudiados observamos la dificultad de comprensión sobre la naturaleza y alcances de estas leyes, algunos de estos aspectos son:

1. La falta de conocimiento sobre las relaciones desiguales de poder, al establecer las medidas de protección para las víctimas de violencia sus familiares y el agresor. Tal es el caso de la mujer que es agredida por su compañero en diferentes momentos, pero aun así se establece un régimen de visitas demasiado flexible con relación a la hija en común, que permite la presencia del agresor y el control de este sobre la mujer.
2. La fijación de penas (en el modelo regulado en los Códigos Penales), en algunos casos conlleva a un relativismo en la gravedad de lo que significa la violencia, al permitirse el reemplazo de la pena privativa de la libertad por el pago de multas o la suspensión condicional de las penas.
3. La dificultad en la valoración de los hechos, para determinar la violencia psicológica lo que permite la impunidad de estos actos.

En cuanto a los avances en la interpretación de estos materiales podemos destacar:

1. La no-inconstitucionalidad de las medidas protectoras, se fundamenta en la necesidad de estas, pues son el medio para favorecer el interés superior de proteger la integridad individual, la vida, la salud y la integridad física de la familia, valores estos acordes con la mayoría de las Constituciones y la normativa internacional de los derechos humanos. Por lo tanto se interpreta que no atenta contra el debido proceso, además si se considera que las resoluciones dictadas después de las audiencias son apelables.
2. En cuanto a la celeridad de los procedimientos, es fundamental que los procedimientos sean sumarios, más flexibles e informales que los de la naturaleza civil, caracterizados muchos de estos por la oralidad en sus audiencias.

3. Un avance según los fallos en la valoración de la prueba, en materia de acoso sexual es indispensable una perspectiva diferente con relación a las pruebas, puesto que estos actos, no se llevan a cabo en público sino en el ámbito de intimidad por tratarse de relaciones jerárquicas por lo general entre jefes y subalternas, lo que dificulta la comprobación de los hechos. Por esto salvo motivos objetivos se negaría el valor a la declaración aportada por la parte perjudicada.
4. La incorporación de la normativa internacional, en los fallos se integra principios de las dos Convenciones CEDAW y Belem Do Para que permitan una interpretación más amplia en este campo.
5. Un análisis que integra un nuevo abordaje sobre la legitimidad activa, en materia de cuotas el fallo reconoce los intereses difusos o colectivos para la legitimidad de la recurrente. En este caso, se entiende que dicha discriminación afecta a las mujeres consideradas en su globalidad o como género y colectividad y no necesariamente por estar conculcados su interés de forma directa. Esta interpretación tiene un significado y alcance en el avance del principio de igualdad y no-discriminación.

8. VALORACIÓN REGIONAL SOBRE EL SIGNIFICADO DE LA JURISPRUDENCIA

De las sentencias estudiadas podemos destacar algunas diferencias o semejanzas en relación con los avances en el tema de la igualdad:

8.1. Derecho de familia.

En el campo del derecho de familia observamos que en algunos países se incorpora por vía de interpretación las convenciones de la CEDAW y de Belén Do Para, en estos casos resulta evidente el avance pues permite superar la mera igualdad formal, al incorporar a los fallos nuevas fundamentaciones jurídicas orientadas alcanzar la igualdad material o la valoración de la diferencia, en los casos estudiados se destacan aquellos sobre derechos sexuales y reproductivos, uniones de hecho y los efectos legales que se derivan de ésta.

Pero este hecho no resulta homogéneo, en algunos campos es más evidente la dificultad para avanzar en la tutela de los derechos de las mujeres con mayor fluidez, como en el caso de pensiones alimentarias, deberes y derechos de los cónyuges o violencia intrafamiliar.

No se puede asegurar que a interpretación sea más avanzada en un país centroamericano que en otro, ya que en un mismo país tal como sucede en Costa Rica en la Sala Constitucional en algunas materias se nota un gran avance y en otros, sin embargo, un retroceso incluso en una misma materia: nos discriminación, uniones de hecho, gananciales, violencia intrafamiliar.

Entre los casos que suponen un avance la interpretación mencionaremos:

Con relación a los derechos sexuales y reproductivos, las resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica en las que interpreta que es discriminación el requisito de la autorización que debe dar el hombre para efectos de la esterilización de la mujer, fundamentando su fallo en las normas Constitucionales y la CEDAW.

En materia de violencia intrafamiliar observamos igualmente la incorporación de la Convención de Belén Do Para que permita una mayor tutela de los derechos de las víctimas, y se establece paulatinamente la violencia intrafamiliar como causal de divorcio, lo que anteriormente no se aceptaba, en esto hay coincidencias en dos países Panamá y Costa Rica, señalando en éste la sevicia como causal de divorcio, al considerar el Tribunal Superior Segundo de lo Civil como una manifestación de violencia y acudir a la CEDAW y a Belén Do Para definir el contenido de la sevicia.

Sin embargo, en esta misma materia encontramos como punto de contraste casos como El Salvador donde se retrocede, como el ejemplo expuesto de una sentencia de divorcio, donde el Tribunal omite los alegatos de la demandada de haber sido víctima de violencia (violación, acoso sexual, maltratos de obra y psicológicos.

No obstante las dificultades en el avance de la interpretación jurídica las observamos con mayor claridad en relación con los deberes y derechos de los cónyuges y uniones de hecho, donde si ubicamos algunas diferencias de matices entre los países:

Retrocesos como por ejemplo la resolución de la Corte Constitucional de Guatemala que no aclara la inconstitucionalidad de normas contenidas en el Código Civil claramente discriminatorias, como la necesidad del permiso del hombre para que la mujer trabaje fuera del hogar, o como la potestad del marido para ejercer la representación conyugal, entre otros.

Avances como los de Costa Rica, al incluir como parte de los efectos jurídicos que se derivan de la unión de hecho, el surgimiento de deberes de orden familiar, entre los que se pueden mencionar la guarda, crianza, educación y custodia de los menores que viven en el hogar, aunque este no responda a un ejercicio formal de la patria potestad.

Este avance en el tema de las uniones de hecho ha sido lento como bien lo ejemplifica la jurisprudencia de Costa Rica, donde antes de que se promulgara la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, que finalmente viene a regular las relaciones de hecho, los casos que se presentaban ante el Tribunal Superior Civil eran resueltos como si se tratase de una sociedad de hecho. Así se pretendía mínimamente proteger los derechos de la mujer y avanzar mas allá de una interpretación centrada exclusivamente en la igualdad formal, no obstante la sociedad de hecho, invisibiliza la convivencia como tal, sino que se centra exclusivamente en la existencia de una actividad lucrativa sostenida con un esfuerzo común que permita considerar a cualquiera de las personas involucradas como socios/as. Es evidente que la figura utilizada no resolvía totalmente los problemas que se presentaban, pero el razonamiento sostenido permitía una relativa tutela de los derechos de las mujeres.

8.2. Derecho Laboral

En este campo, en la cuestión de los despidos por razones de embarazo, son las acciones de discriminación directa más comunes en el campo de lo laboral, observamos que la jurisprudencia en el área oscila entre las diferentes interpretaciones:

- a) Aquéllas que avanzan a una integración conjunta del derecho laboral con los principios constitucionales y la CEDAW, en los fundamentos jurídicos de los/as operadores/as jurídicos;
- b) Los/as que no consideran que este tipo de acciones es discriminatorio;

c) En un mismo país la jurisprudencia evidencia grandes contradicciones en esta misma materia.

En definitiva en esta cuestión es más difícil establecer unas pautas generales, aunque parece avanzarse de forma más general en algunos países, como en Costa Rica.

8.3. Derecho Penal

En el campo de lo penal encontramos sentencias que nos permiten ubicar avances relativos en esta difícil materia, por ejemplo en casos relacionados con la violencia intrafamiliar. Pero aún así prevalecen fallos que perpetúan los estereotipos que refuerzan obviamente las interpretaciones sexistas, principalmente observamos esto en delitos contra la libertad sexual.

Descendiendo a supuestos concretos, tomando ejemplos contrapuestos:

La relación que se establece entre la violencia sexual y la violencia doméstica permite introducir nuevos criterios de interpretación, más adecuados a las nuevas tendencias doctrinales y adecuadas al marco que ofrece la CEDAW y, principalmente, Belem Do Para: dos casos tipos nos permiten visualizar esto, asimismo coincidentes con fallos en otros países. Nos referimos a las comentadas resoluciones de la Sala Tercera de la Corte y la Sala Tercera de Familia y Tutelar de menores de Costa Rica.

En la primera trataba de un caso en donde se dan actos reiterados de violaciones y abusos deshonestos del padre contra la hija menor donde la Sala considera que tienen el doble efecto de ser manifestaciones de violencia doméstica y sexual. El segundo se refiere a reiteradas violaciones a la esposa por parte de su marido que igualmente son consideradas como agresión sexual y doméstica. Este tipo de análisis significa un avance en las interpretaciones que evitan fallos discriminatorios.

En el mismo sentido de evitar la discriminación apunta la reforma del Código Penal de Guatemala, fundamentado en las dos convenciones mencionadas, dirigida a eliminar la diferencia que hasta el momento se seguía utilizando entre el adulterio de la mujer penalizado más severamente que el concubinato en el hombre. Esta reforma coincide con otras que se han dado en el área en los diferentes países en esta materia.

Las dificultades en el avance de la interpretación jurídica lo observamos con mayor claridad al relacionarlo con delitos contra la libertad sexual. En ellos es evidente que la carga de prejuicios es más fuerte y dificulta una eficaz tutela de los derechos de las mujeres; la dificultad surge principalmente de la valoración de las pruebas, al situar a las mujeres en desventaja debido al planteamiento que el derecho penal tiene al respecto. En consecuencia se buscan situaciones favorables para los actores de los hechos, fomentando cierta impunidad en el ámbito social sobre este tipo de acciones delictivas, como demostraba el caso de El Salvador.

8.4. Violencia Doméstica

En este campo es importante destacar las interpretaciones que permiten aclarar la naturaleza de las medidas de protección que han permitido un avance en este campo, pero aun así encontramos serios obstáculos al sostener que la violencia se da en un espacio neutral con respecto al género, asumiendo que las partes se encuentran en igualdad de condiciones, negando así las relaciones de poder existentes. En el caso de las leyes que responden al modelo de reformas al Código penal como lo es Panamá y Nicaragua, se suma otro tipo de obstáculos como lo es el sustituir las penas de privación de libertad por días multa, muchas veces totalmente irrelevantes en comparación con los actos de agresión a los que se ven sometido/as las víctimas.

En definitiva, de la aplicación de las normas por parte de jueces y tribunales resulta difícil señalar distinciones de carácter geográfico, pues según se ha podido apreciar, los avances en un determinado aspecto y país se ven oscurecidos al compararlos con otras materias o fallos, sólo de forma ligeramente más acusada se podría señalar la jurisprudencia costarricense con una postura más defensora de la igualdad.

9. RECAPITULACIÓN

A partir de las sentencias consultadas y analizadas, podemos señalar a manera las siguientes tendencias en Centroamérica en lo que respecta a la interpretación jurídica:

No se puede hablar de homogeneidad en el avance hacia una interpretación no-sexista de las normas.

Las sentencias de primera instancia, por lo general, emplean principalmente normas sustantivas en que se sustentan la demanda y contestación, así como normas procedimentales. A este nivel por lo general no se recurre a normas constitucionales, internacionales y con mayor facilidad se reproducen los rasgos sexistas en la función de valorar, elegir y decidir. Es en estas sentencias en donde más se propende a reproducir argumentos fundamentados en roles, funciones y estereotipos sexistas sobre el papel que la mujer debe desempeñar en la sociedad. Se toma al hombre como parámetro de lo humano y por supuesto como punto de referencia para otorgar o denegar derechos.

En las sentencias de alzada (Sala o Corte de lo Constitucional, Salas de Casación, Salas de la Corte de Apelación o equivalentes en los diferentes países), es por lo general en donde podemos encontrar que para interpretar se acude a la jurisprudencia existente, normas internacionales y nacionales y doctrina, lo que permite avanzar en nuevas reconceptualizaciones sobre temas tan importantes como la igualdad, la no-discriminación, la violencia de género y otros.

En muchos países la presencia de Magistradas con sensibilidad de género, que conocen las normas de los derechos de las mujeres y se fundamentan en estos para sus fallos, ofrece mayor probabilidad de cambios significativos en cuanto a la

aplicación, interpretación y creación de doctrina y jurisprudencia, para y desde las mujeres ²⁵.

En algunos países, los criterios e interpretaciones sobre casos de discriminación e igualdad se van haciendo uniformes y creando jurisprudencia, conforme se reiteran consultas o se presentan recursos sobre violaciones a los mismos derechos.

No se puede negar el impacto de ambas Convenciones en los cambios que se comienzan a sentir en la interpretación y por ende en el derecho jurisprudencial en el área, principalmente en el tema de la igualdad y la erradicación de la violencia de género.

De las encuestas se desprende que los operadores/as de justicia dicen conocer al menos el texto de la CEDAW y el de BELEM DO PARA, pero se presenta un abismo entre su simple conocimiento y su comprensión para llevarlos al plano de la interpretación jurídica. La falta de métodos adecuados para eliminar el sexismo, fundamentados en los principios de estas convenciones, es una de las amenazas para la mejora del sistema de administración de justicia.

En la medida que el componente formal integre normas no sexistas o se impulsen modificaciones sustanciales en las existentes, se producen al menos dos consecuencias: primero, se facilita la labor de interpretación para aquellos/as operadores/as que de por sí tienen sensibilidad de género en sus análisis, segundo, se dificulta dicho quehacer a aquellos/as que aun sufren de ceguera ante el sexismo en la administración de justicia. Podríamos decir que en la medida en que exista una mayor integración de los derechos humanos, se posibilita interpretar de manera más amplia; y a menor integración, se darán interpretaciones restrictivas que pueden desembocar en reforzamiento del androcentrismo en el sistema jurídico. Por supuesto esto supone

²⁵ SOLANO ARIAS, Marta: *Op. cit*

métodos que permitan a los operadores/as de justicia ver el sexismo en el derecho. El simple conocimiento no es suficiente.

CAPÍTULO III

COMPONENTE POLÍTICO CULTURAL

CAPÍTULO III

COMPONENTE POLÍTICO CULTURAL-

El componente político cultural, como ya se explicara anteriormente, es el contenido y significado que se le va dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento que la gente tenga de la ley, así como el uso que se haga de las leyes existentes, de las que en la vida diaria siguen vigentes aunque hayan sido derogadas, y de las relaciones entre la leyes escritas y no escritas ¹⁰³

Muchas veces estas leyes no escritas son obedecidas y reforzadas, y como se trata de un componente relacionado con la ideología sexista predominante en nuestras sociedades, por su medio se refuerzan los valores, mitos y creencias alrededor de la función social y misión de las mujeres en el mundo. Esta ideología descansa sobre

¹⁰³ FACIO, *Cuando El rio suena....*” cit, pp. 76-84.

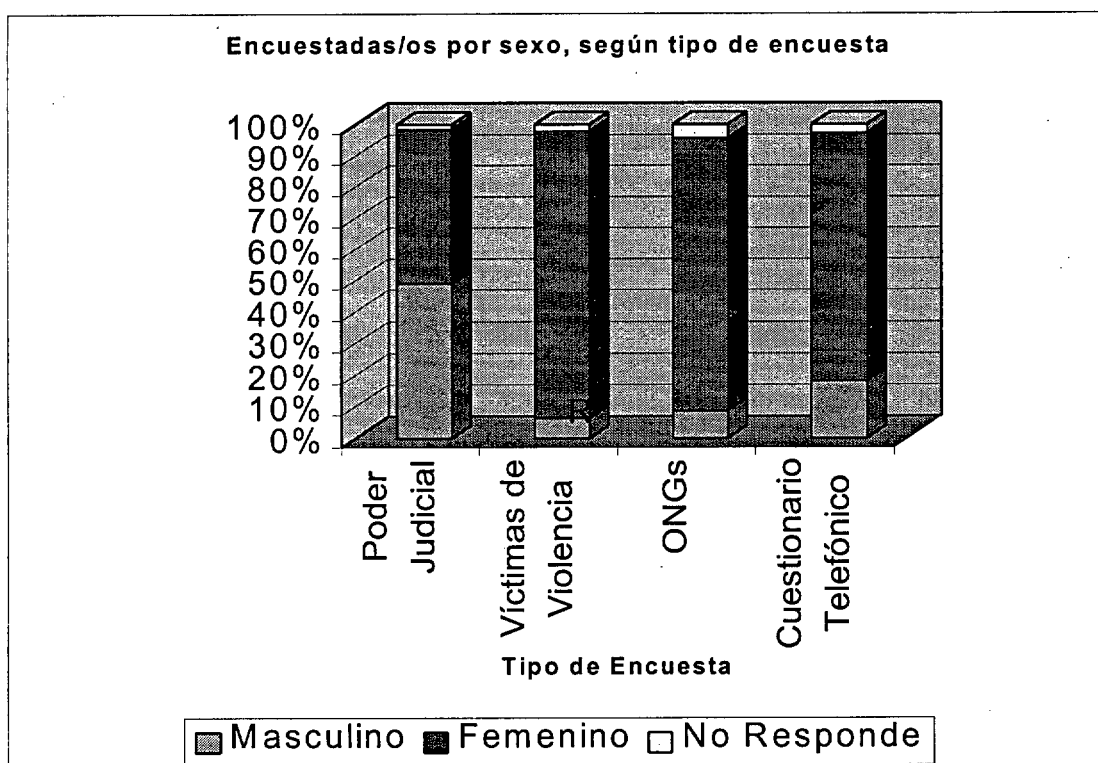
fundamentos de discriminación y violencia de género, permitiendo vivir como natural el tratamiento deshumanizante y violatorio de los derechos humanos de las mujeres.

En este componente ubicamos el sentir común sobre las instituciones gubernamentales y estatales encargadas de tutelar y promover los derechos. Es así como en el mundo de lo cotidiano y de lo subjetivo descansa en parte la legitimidad que desde la sociedad civil se le dé a los entes encargados de fortalecer la democracia. La percepción de las víctimas, de los organismos no gubernamentales y del común de la gente sobre la administración de justicia, no deja de ser un indicador del avance en el fortalecimiento o debilitamiento de la democracia en el área.

Partiendo de este supuesto, realizamos un sondeo dirigido a cuatro grupos determinados: a) operadores/as de justicia, b) miembros de organismos no gubernamentales, c) víctimas de violencia y d) una muestra al azar de la opinión pública. Se utilizaron cuatro instrumentos que nos proporcionaran algunos indicios sobre el impacto de la normativa como medio de combatir la discriminación y la violencia de género. El procesamiento de los datos cualitativos y cuantitativos se realizó en los meses de enero a marzo. Posteriormente fueron entregados otros cuestionarios que fue imposible incluir en el sondeo (ver Anexo). Aunque se mandaron igual número de encuestas al Poder Judicial en cada país, el número de respuestas no fue uniforme por varias causas como por ejemplo, que no todos/as las/los funcionarios/as respondieron, y que en los países no existe igual número de ONGs, etc.

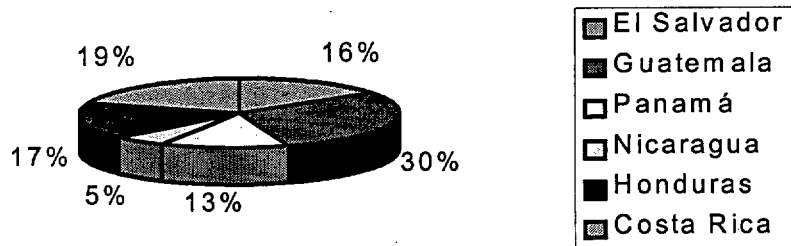
Los primeros gráficos que presentamos nos dan una idea del universo de personas encuestadas, las funciones que desempeñan y los alcances del sondeo realizado,

Gráfico número 1: porcentaje de encuestados por sexo.

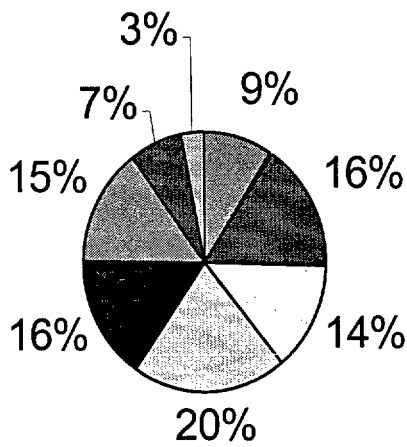


Gráficos 2, 3, 4: porcentaje de personas del Poder Judicial y otras instituciones relacionadas con la administración de la justicia en el sentido más amplio, según el tipo de instituciones en que trabajan y funciones.

Personas encuestadas del Poder Judicial por país

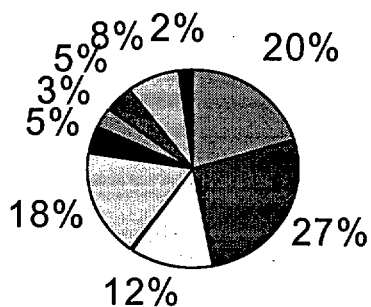


Personas encuestadas en el Poder Judicial según el tipo de institución en el que se desempeñan



- | | |
|---|--------------------------|
| ■ Corte Suprema de Justicia | ■ Juzgados en la Capital |
| □ Juzgados o Alcaldías en la Zona Rural | □ Ministerio Público |
| ■ Medicatura Forense | ■ Escuela Judicial |
| ■ Otros | ■ No responde |

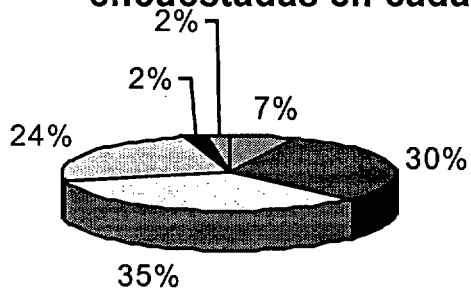
Personas encuestadas en el Poder Judicial según el tipo de puesto en que se desempeñan



- Magistrado/a
- Juez/a Juzgados Capitalinos
- Juez/a o Alcalde Zona Rural
- Secretari/a de Juzgado
- Defensora de la Mujer
- Directora de Oficina Gubernamental de la Mujer
- Encargada de la Delegación de la Mujer
- Otros
- No responde

Gráfico 5: porcentaje de ONGs encuestadas

Porcentaje personas de ONGs encuestadas en cada país



- El Salvador
- Guatemala
- Panamá
- Nicaragua
- Honduras
- Costa Rica

Gráfico 6: víctimas de violencia

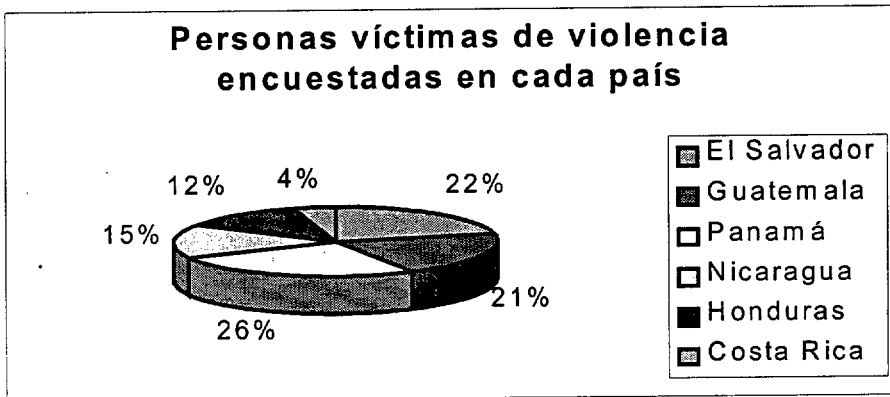


Gráfico 7: encuestados/as por vía telefónica. Cada información está ordenada por país.

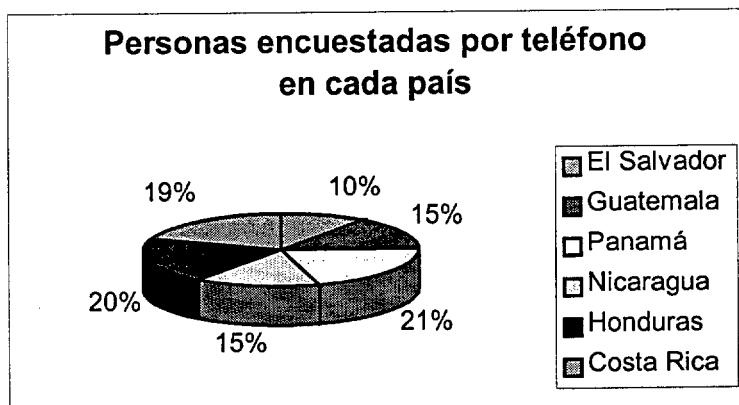
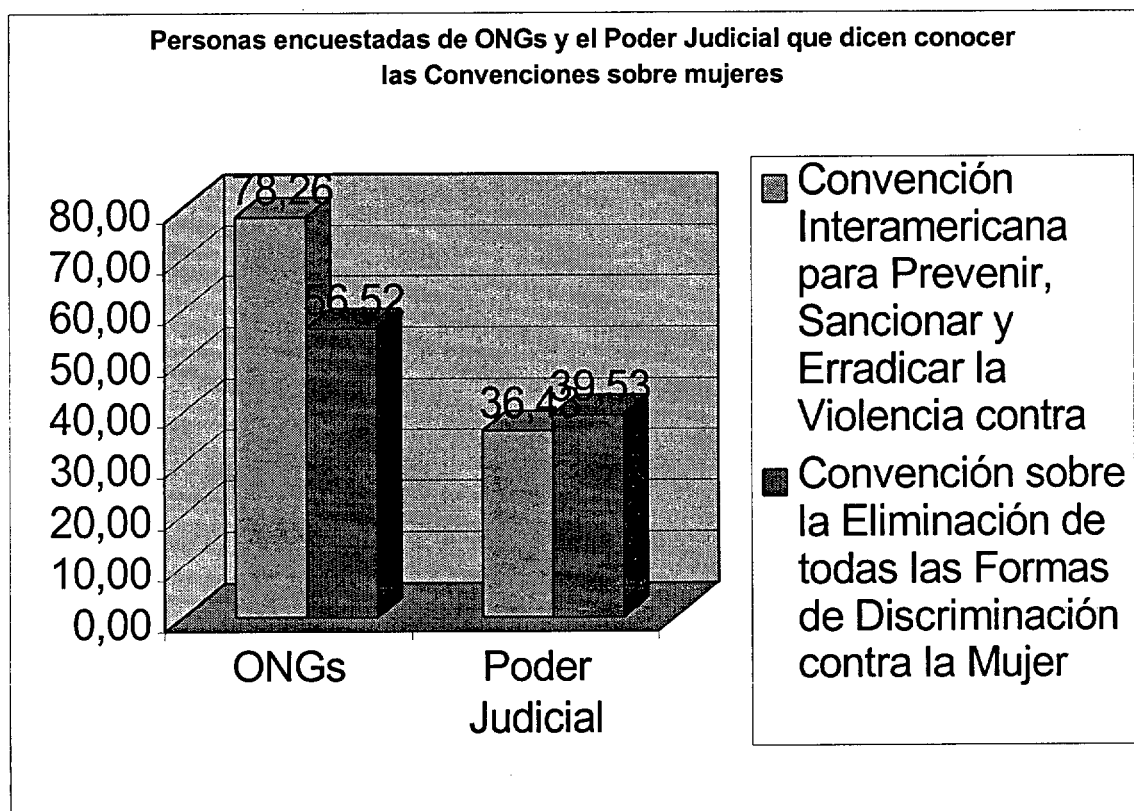


Gráfico 8: conocimiento de las Convenciones



Fuente: Encuestas

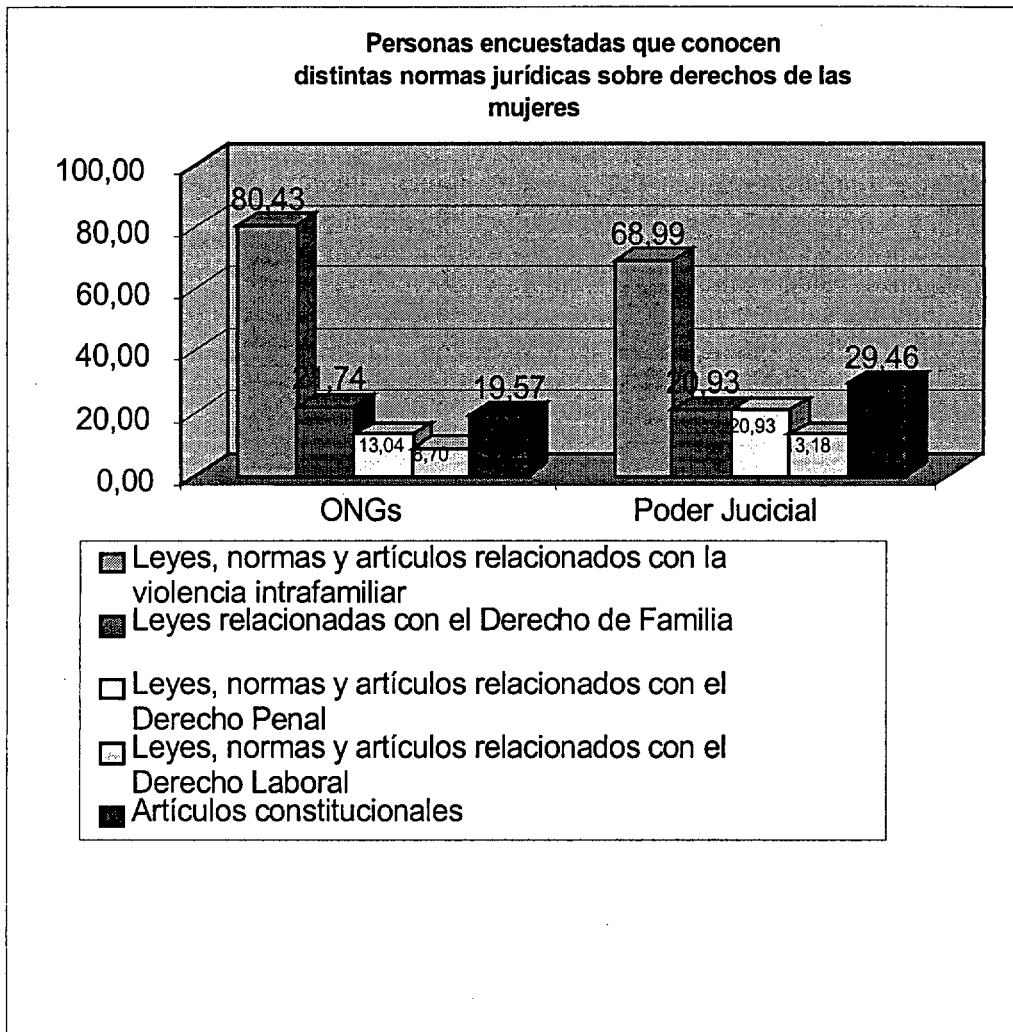
Los gráficos nos muestran cómo en el Poder Judicial hay un conocimiento relativo tanto de Belem Do Pará, como de CEDAW. Esta última resulta ser la más conocida por los/as operadores/as de justicia pero el porcentaje de diferencia no es significativo (36.43% frente a un 39.53). De estos datos no necesariamente se puede concluir que exista una aplicación de la normativa de estas convenciones en el razonamiento y los fallos o sentencias frente a los casos o vacíos que presentan las leyes en

Centroamérica contra la violencia intrafamiliar u otros campos del Derecho. Esta afirmación se fundamenta en el estudio realizado en el componente estructural en la presente investigación.

Aun así, es interesante observar que la CEDAW, a pesar de ser el primer instrumento más importante y divulgado desde 1979, no resulta más conocido dentro del Poder Judicial puesto que un 39.53% es un porcentaje muy bajo y revela un vacío. Este instrumento casi no se aplica, con excepción en algunas de las instancias de alzada tales como Salas o Cortes Constitucionales o de Familia. En este mismo sentido, según la encuesta las ONGs, tienen un mayor conocimiento de Belem Do Pará a pesar que esta fue promulgada en 1994. Esto nos plantea la necesidad de profundizar sus alcances e importancia en el proceso de reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres por parte de la sociedad civil.

Según estos, datos podríamos afirmar que existe la necesidad de intensificar la formación en el campo de los derechos de las mujeres más allá de un simple conocimiento, con una adecuada metodología que permita elaborar nuevos criterios para una interpretación más integral de parte de los operadores/as de justicia en relación a la discriminación y violencia de género.

Gráfico 9

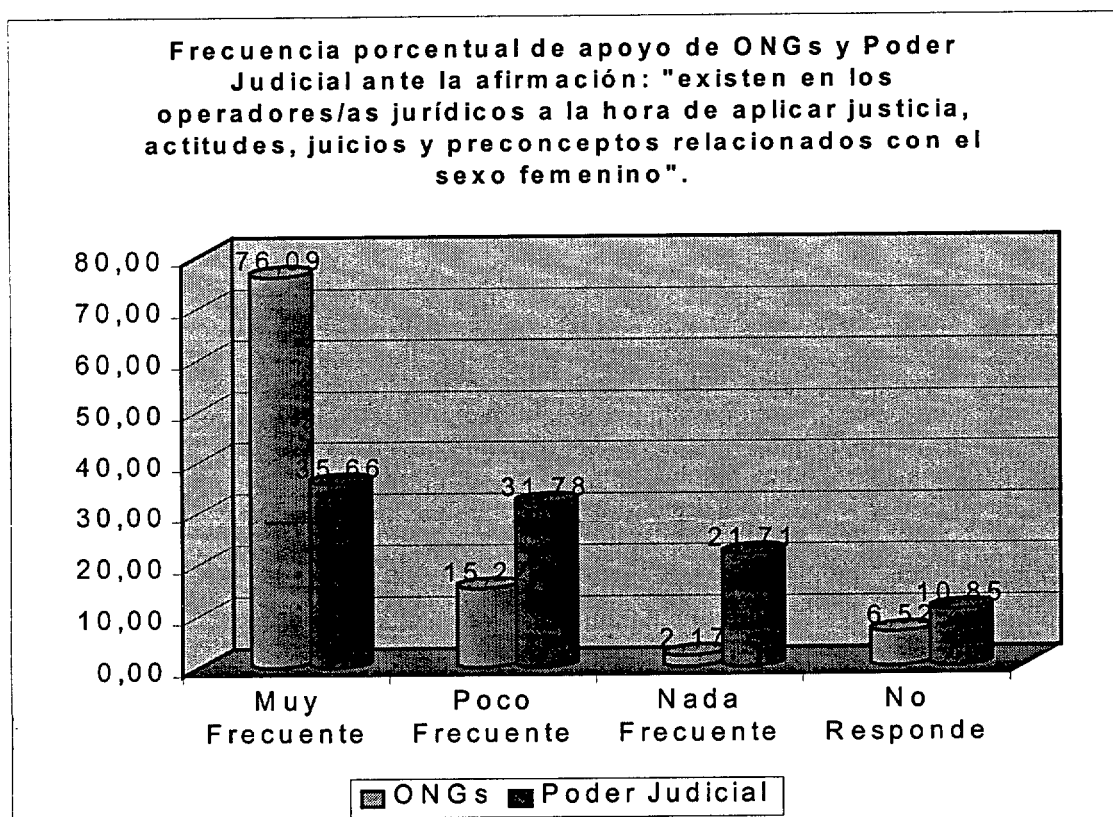


En gráfico 9 nos indica el conocimiento parcial de la normativa que protege y se refiere a los derechos de las mujeres. Su manejo se centra en materias especialmente de violencia intrafamiliar y derecho de familia (caso ONGs), y violencia intrafamiliar y constitucional (Poder Judicial). Las leyes referidas al campo penal, laboral y constitucional se conocen menos. Esta tendencia es parecida en ONGs y en el Poder Judicial, lo cual no indica que en estas últimas ramas del Derecho no estén presentes la discriminación y la violencia de género, sino que no se asumen desde esta óptica. Además la normativa en este campo refleja el androcentrismo del Derecho. El penal

especialmente y el laboral en menor medida, se fundamentan en contenidos discriminatorios y de violencia de género.

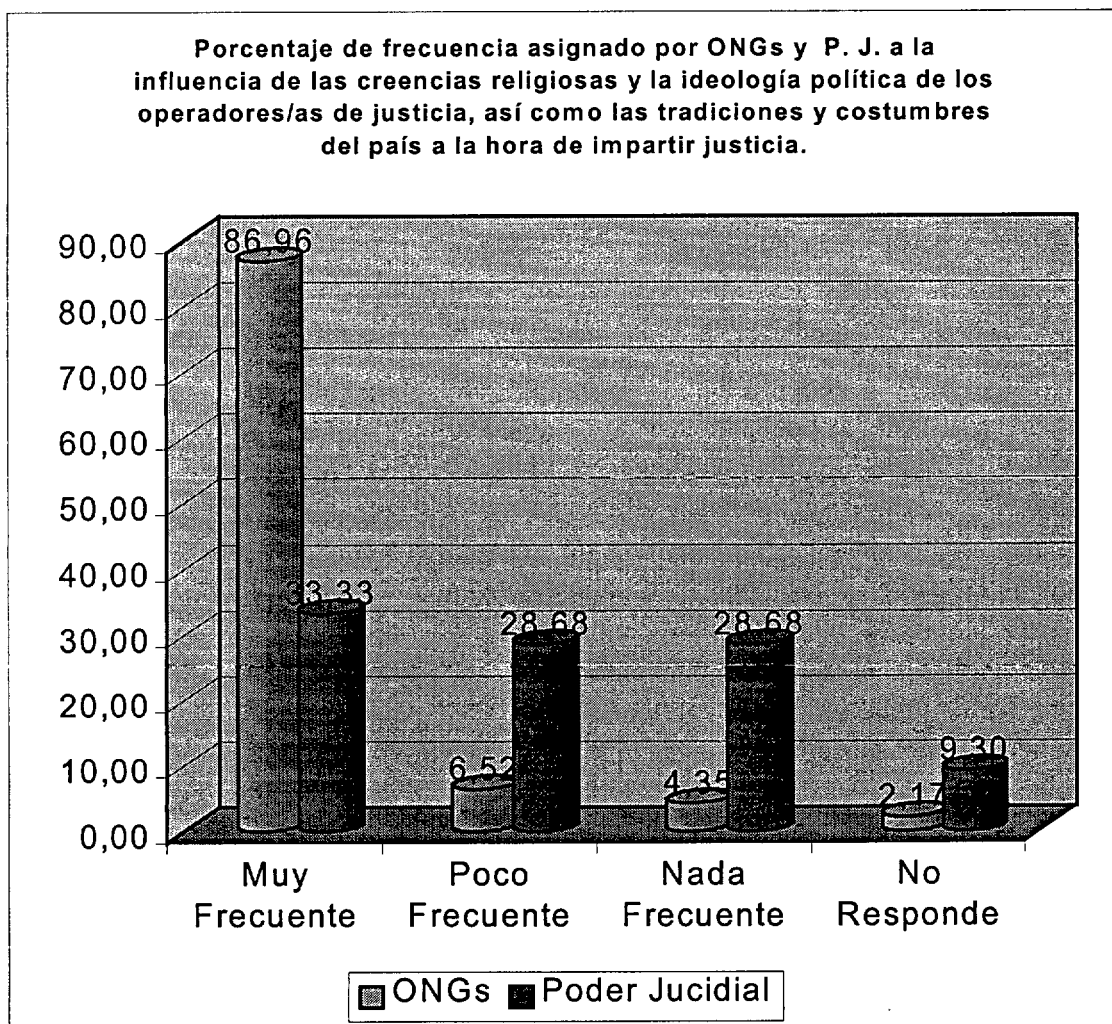
Nos interesa sobremanera detectar cómo las actitudes, juicios, preconceptos, creencias religiosas y políticas que forman parte de la ideología sexista, influyen en la aplicación de justicia, y en qué medida los derechos de las mujeres pueden transformar el componente cultural en pro de una cultura de no discriminación y violencia. Los siguientes gráficos se refieren a estos aspectos.

Gráfico 10



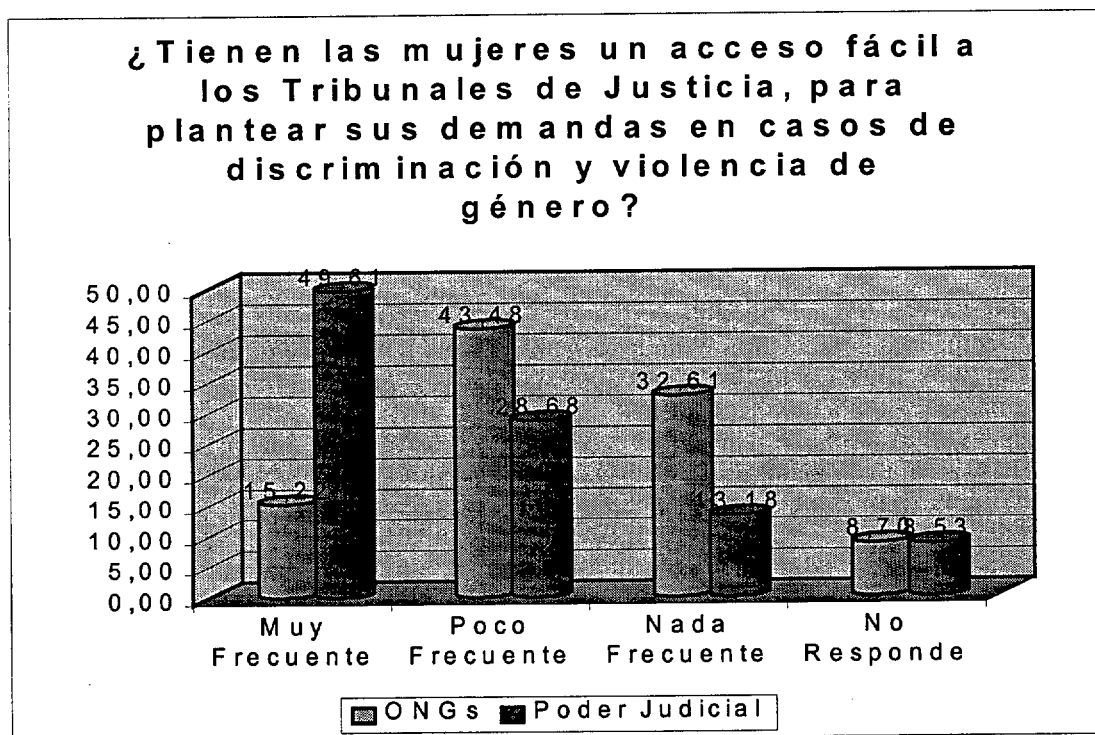
Se comprueba a partir de este gráfico: que sí existen en los/as operadores/as jurídicos a la hora de aplicar justicia, juicios y preconceptos sobre el sexo femenino. Las percepciones son diametralmente opuestas entre lo que opinan las ONGs y la los/as administradoras/es de justicia, en cuanto a que los prejuicios sobre las mujeres influyen en los fallos (76% frente a un /35.66%).

Gráfico 11



Esta diferencia se comprueba con el gráfico número 11, que responde a la influencia en las/os operadoras/es de justicia, de las creencias religiosas, la ideología política, las tradiciones y costumbres reinantes en el país. De nuevo las ONGs reafirman que las sentencias y los razonamientos judiciales pueden estar sesgados por estos matices sexistas, y tender a invisibilizar tan importantes factores ideológicos (86.96% frente a un 33.33%) que pueden atentar contra una adecuada aplicación del principio de igualdad.

Gráfico 12



Otro aspecto importante de la autopercepción que tiene la administración de justicia de su labor en la sociedad, es en lo referente a la protección, tutela y promoción de los derechos de las mujeres y las causas que determinan su acceso a los Tribunales, para plantear demandas en casos de discriminación y violencia de género. En este sentido el gráfico 12 nos evidencia de nuevo que las ONGs consideran que las mujeres enfrentan muchos obstáculos surgidos de la forma en que se aplica la justicia. En contraposición, el Poder Judicial considera que es muy frecuente este acceso por parte de las mujeres (49.61%) y muy poco frecuente que encuentren dificultades (28.68%).

Percepción de Tribunales por parte de las víctimas

Gráfico 13

A. Se brindó información

No	49
Sí	47

E. Se la culpabilizó y responsabilizó por los hechos

No	80
Sí	16

B. Se le trató con respeto y amabilidad

No	55
Sí	41

F. Se le refirió a otras instituciones de apoyo

No	79
Sí	17

C. Se le trató con indiferencia

No	77
Sí	19

G. Se resolvió su caso con agilidad

No	75
Sí	21

D. Se le trató con
hostilidad

No	89
Sí	7

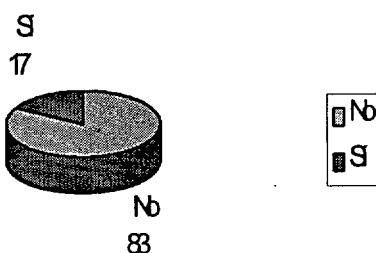
H. No se resolvió su caso

No	70
Sí	26

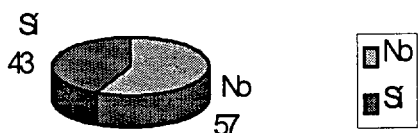
Se le brindó información



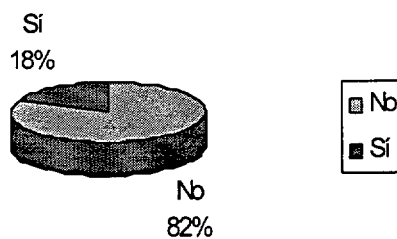
Se la culpabilizó y responsabilizó por los hechos

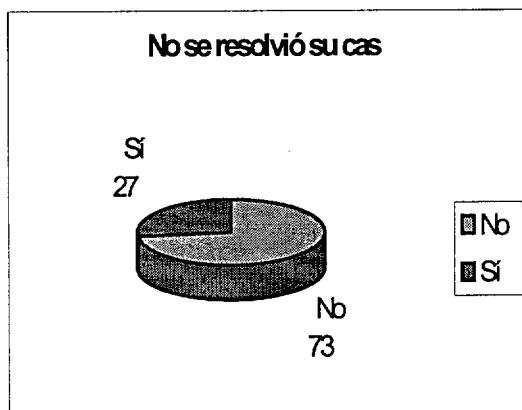
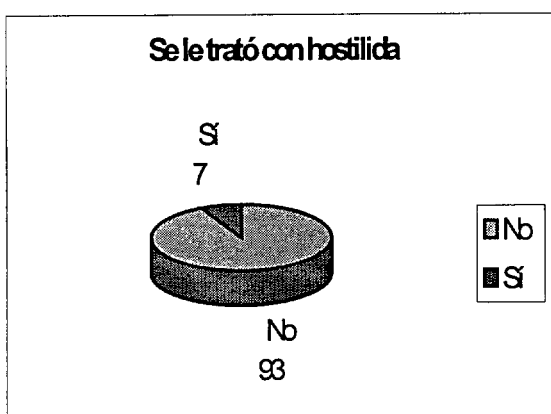
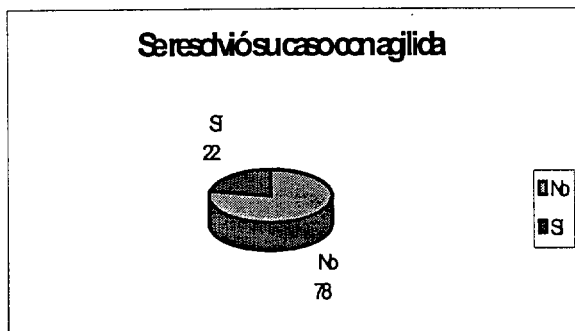
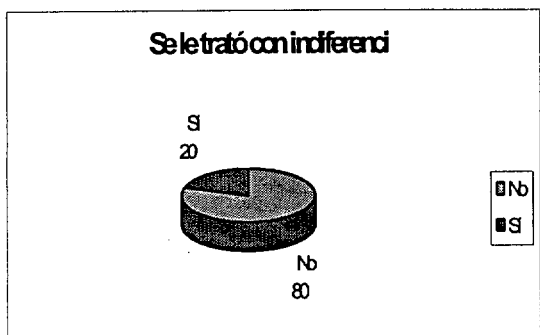


Se le trató con respeto y amabilidad



Se le refirió a otras instituciones de apoyo

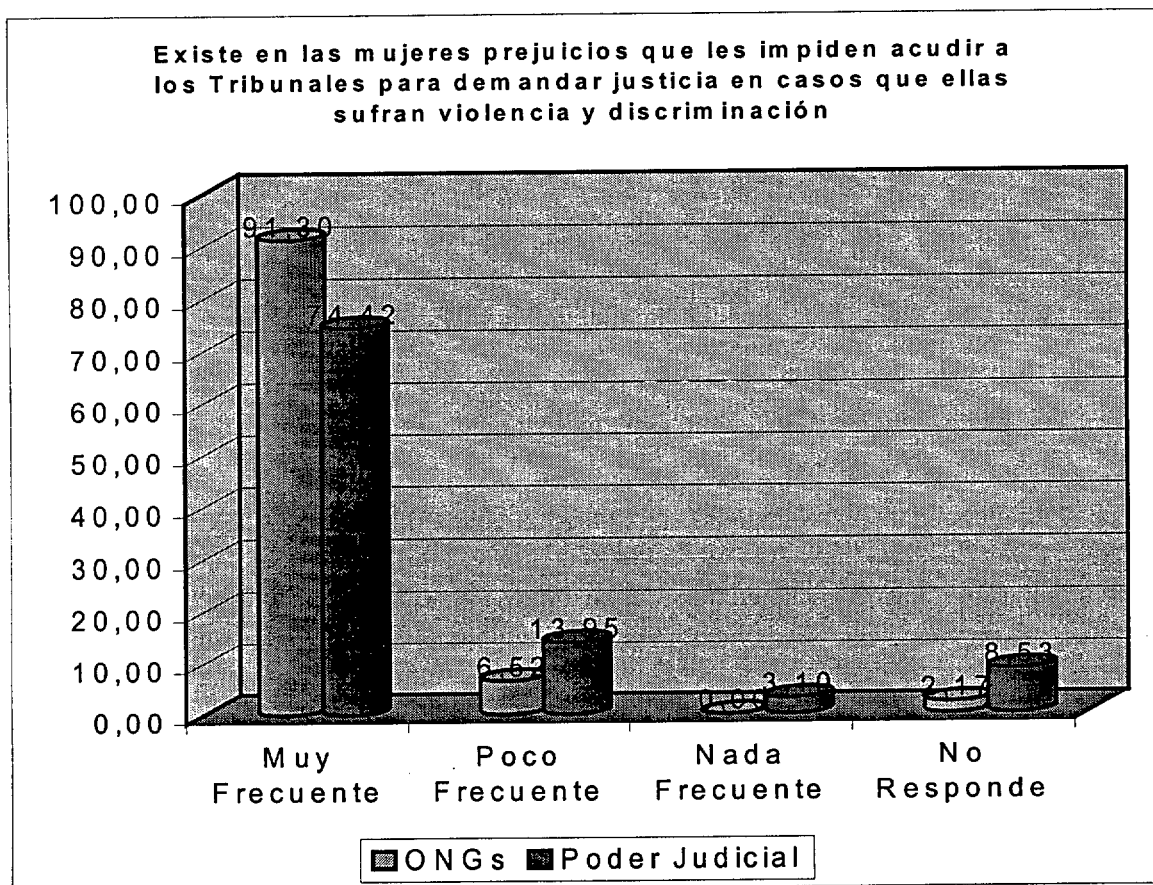




Los resultados de la encuesta dirigida a las víctimas se acerca más a las apreciaciones vertidas por las ONGs, según consta en el gráfico 13. Según esto existe la tendencia de parte de los tribunales a culpabilizar y responsabilizar a las víctimas de los hechos; los trámites no son ágiles y esto influye en la no resolución de los casos; no se les refiere a otras instituciones de apoyo y las mujeres perciben hostilidad de parte de la administración de justicia.

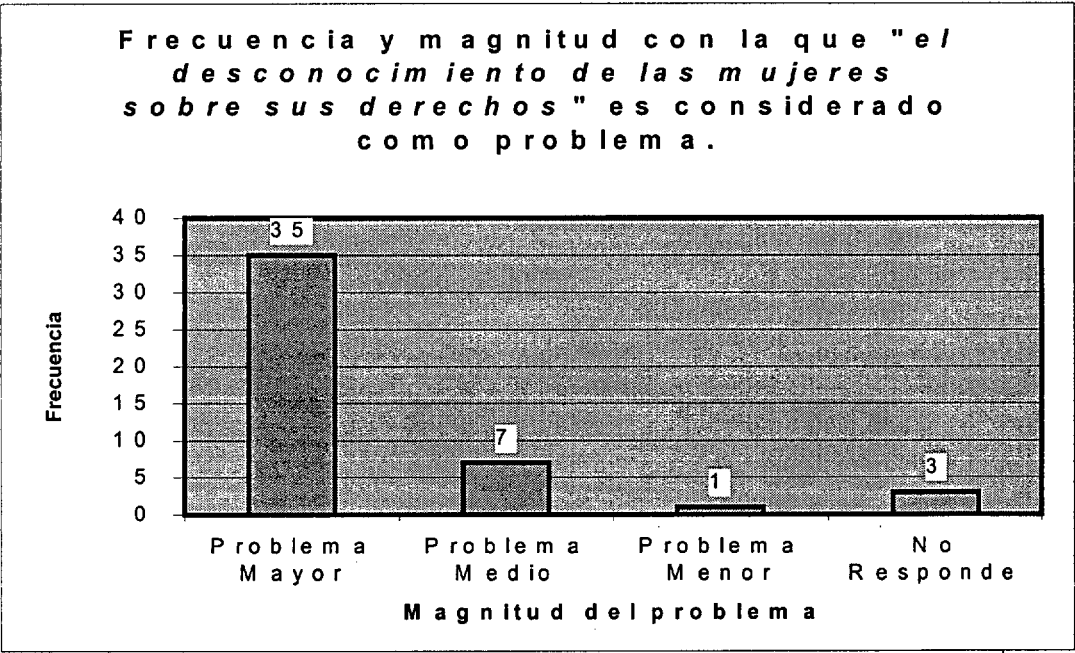
Es necesario llamar la atención sobre este contraste: las ONGs y las víctimas, como usuarios de la administración de justicia, perciben en ella discriminación y violencia. No obstante el Poder Judicial no las percibe. Esto dificulta el diseño de estrategias para solucionar las deficiencias.

Gráfico 14



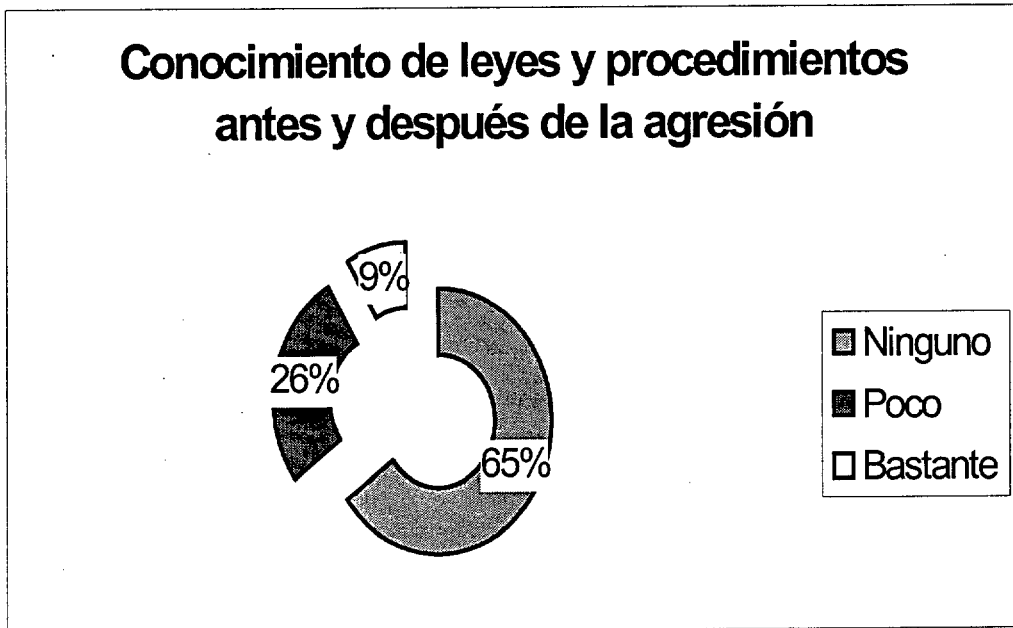
Por otra parte, si bien existen obstáculos de parte de la administración de justicia para proteger los derechos de las mujeres, desde las usuarias del sistema también se determinan dificultades. Tanto en opinión de las ONGs como del Poder Judicial, es muy frecuente que las mujeres tengan prejuicios que les impiden acudir a los Tribunales para demandar justicia en casos de violencia y discriminación.

Gráfico 15



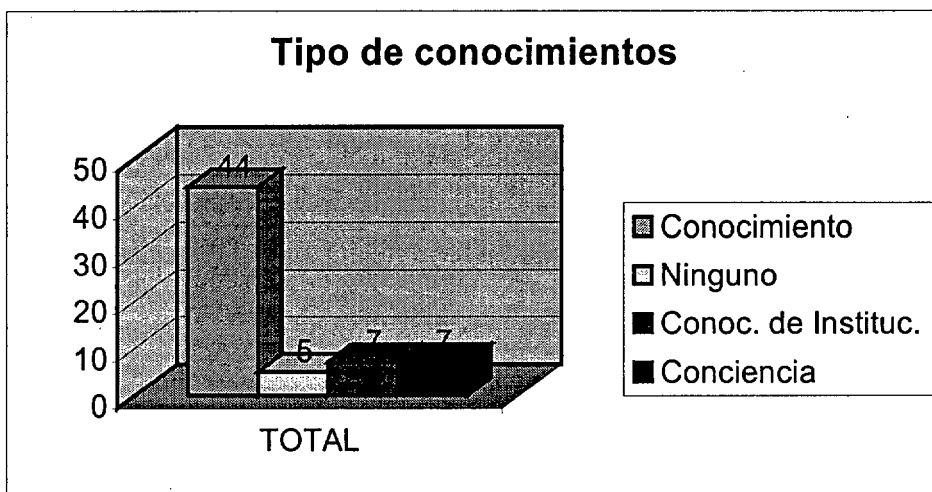
Una de estas principales dificultades la sitúa las ONGs en el desconocimiento que tienen las mujeres sobre sus derechos. Esto coincide perfectamente con el sondeo realizado con las víctimas que en su gran mayoría expresan no tener conocimiento sobre las leyes y procedimientos para la protección de sus derechos.

Gráfico 16.



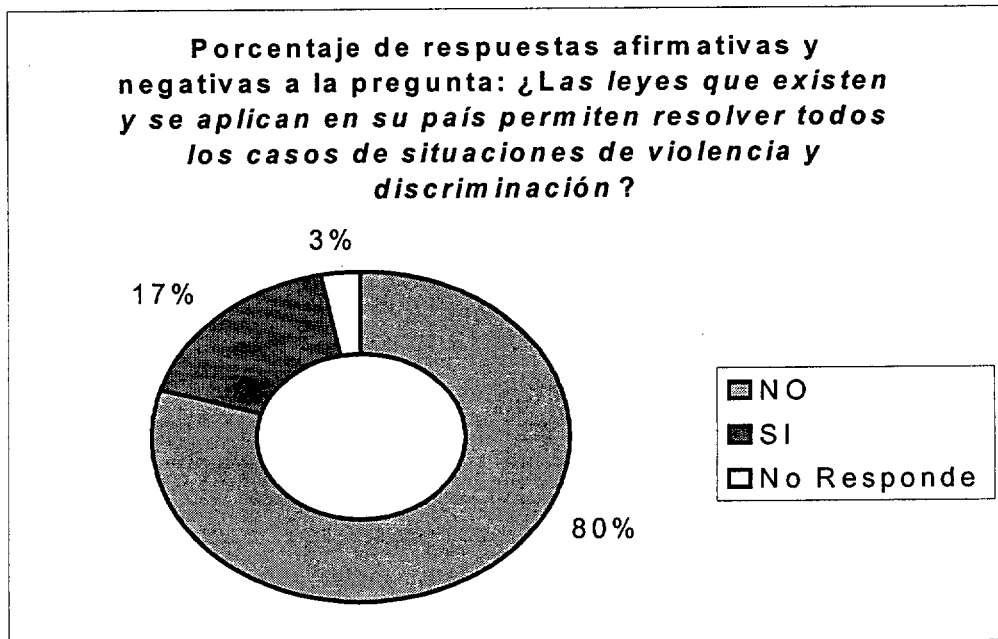
Tipo de conocimiento

	TOTAL
Conocimiento Derechos de la Mujer y proced.	44
Ninguno	5
Conoc. de Instituc. Gubernamentales y ONG's que dan asesoría	7
Conciencia de la autoestima y dignidad como persona	7



Esta situación cambia relativamente después de ser asesoradas principalmente por ONGs e instituciones gubernamentales. Se nota una tendencia al "empoderamiento" de algunas de las mujeres. En cuanto a las leyes, en su contenido, interpretación y aplicación se dan diferentes opiniones. Por ejemplo los/as aplicadores/as de justicia entrevistados/as consideran que las leyes que existen y se aplican no permiten resolver todos los casos de situaciones de violencia y discriminación de género (80% con alguna variable).

Gráfico 17

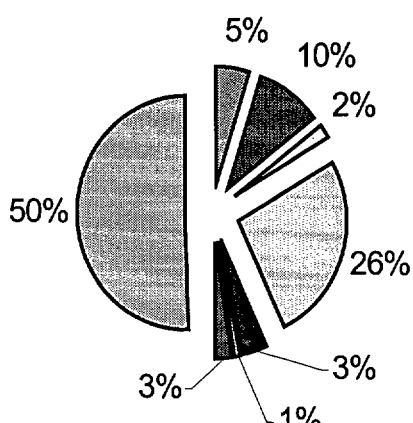


Nota: En el caso de Costa Rica, a diferencia del resto de los países en donde la tendencia se asemeja a la tendencia general, los porcentajes de respuesta son: 60% NO y 40% SI.

Las razones alegadas para que no se puedan resolver muchas de las situaciones que se presentan son de diferente índole.

Gráfico 18

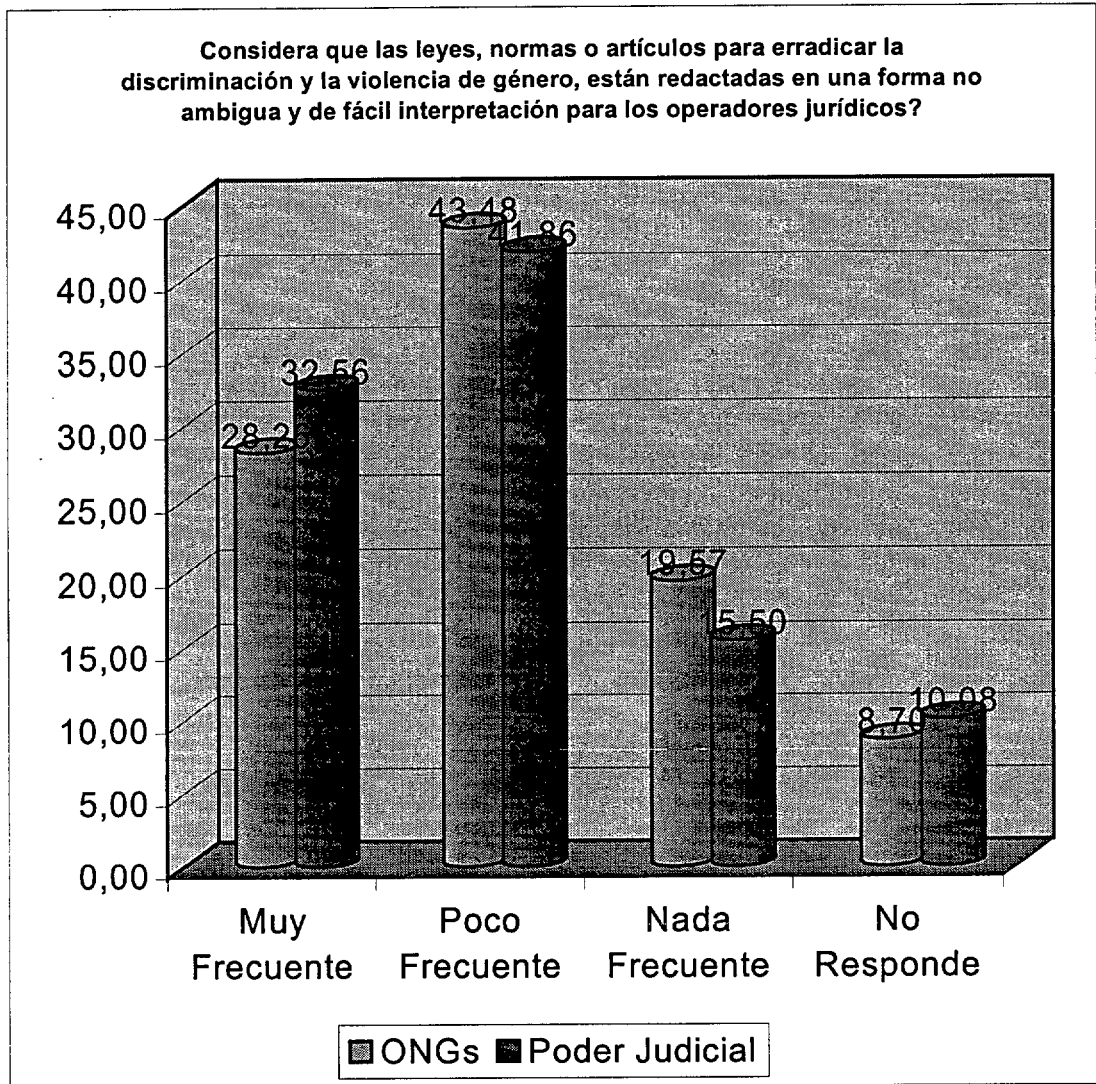
Razones por las cuales las leyes existentes no se aplican en cada país



- 1. Indole cultural
- 2. Leyes de contenido discriminatorio o falta de legislación
- 3. Desconocimiento de parte de abogados/ as y víctimas de la legislación nacional/internal.
- 4. Falta de capacitación conocimiento por parte de los/as operadores/as de justicia de la legislación nacional/internal.
- 5. Inadecuada interpretación y aplicación
- 6. Imposibilidad de los/as operadores/as de percibir la discriminación y violencia de género
- 7. Falta de recursos.
- TOTAL

Las principales razones se centran en la falta de capacitación y conocimiento de la legislación internacional por parte de las/os operadoras/es de justicia, seguida de leyes sexistas o vacíos legales y por último la inadecuada forma de interpretarla y aplicarla.

Gráfico 19

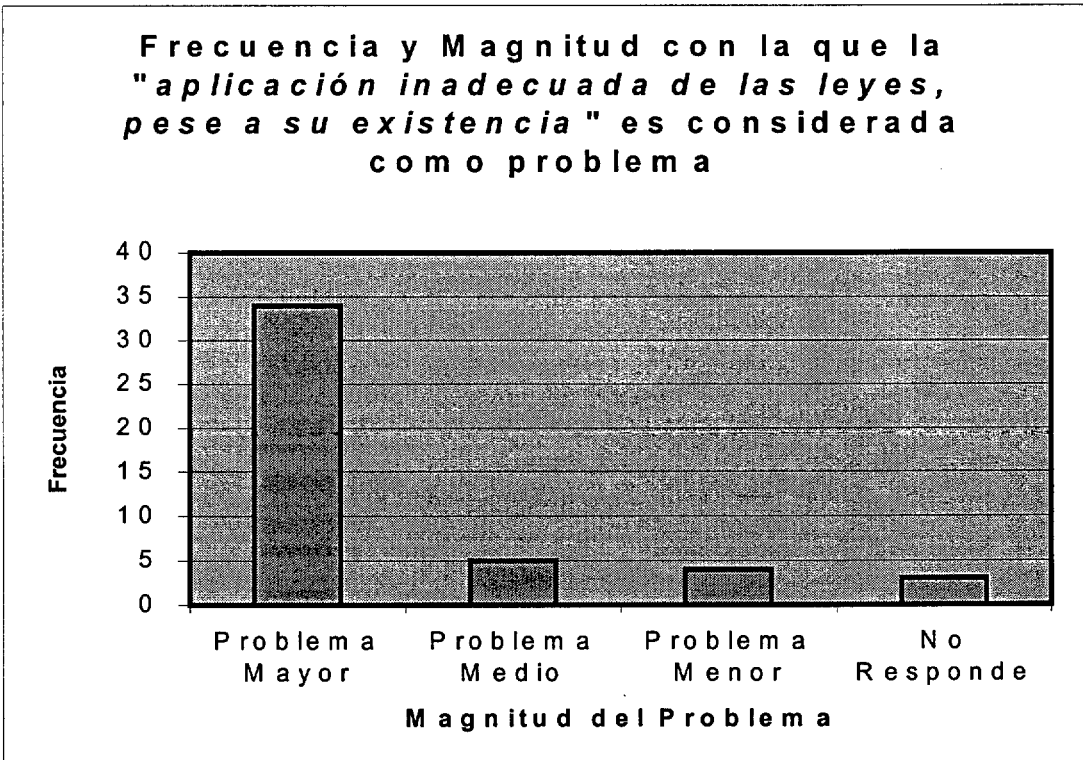


En cuanto a la segunda razón, las ONGs coinciden con el Poder Judicial como lo podemos observar en el gráfico 19. Ambos consideran que la capacitación es escasa, y que con frecuencia es ambigua y de difícil comprensión para las/los operadores/as de justicia la redacción de las leyes, normas y artículos para erradicar la discriminación y la violencia de género. Esto viene a reforzar lo ya señalado sobre la interrelación entre

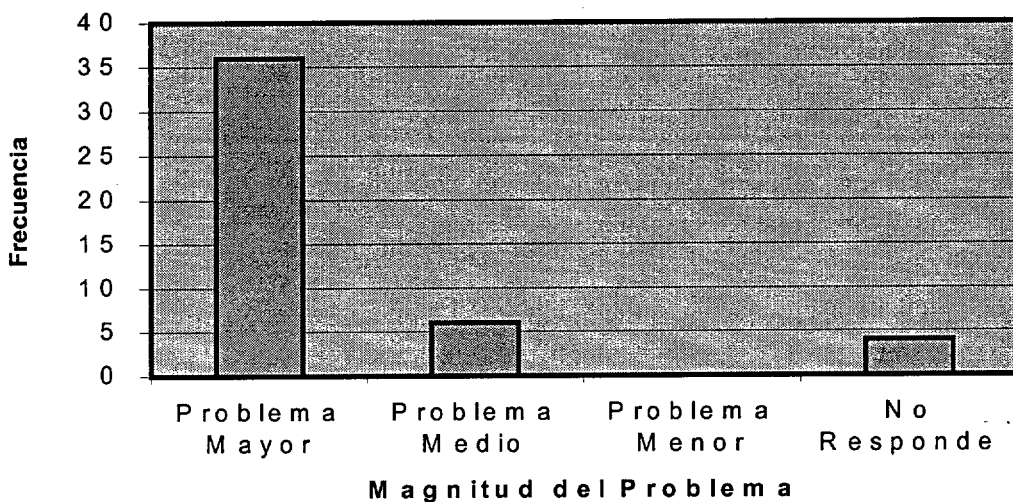
los tres componentes, sobre todo el formal y la aplicación de las leyes. Por supuesto si sus contenidos son sexistas y a ello se suma la no capacitación por parte de los/as administradores/as de justicia, el resultado va a ser menos igualdad en nuestras sociedades.

Según la percepción de las ONGs, el problema se encuentra más en la necesidad de una interpretación adecuada, ya que se cuenta con un mínimo de normas relacionadas con los derechos de la mujer. En parte esto se conjuga con el desconocimiento de las causas y consecuencias de la violencia de género por parte de los operadores/as, y los valores y prejuicios que persisten aún en la sociedad, según los datos de los gráficos 20, 21 y .22.

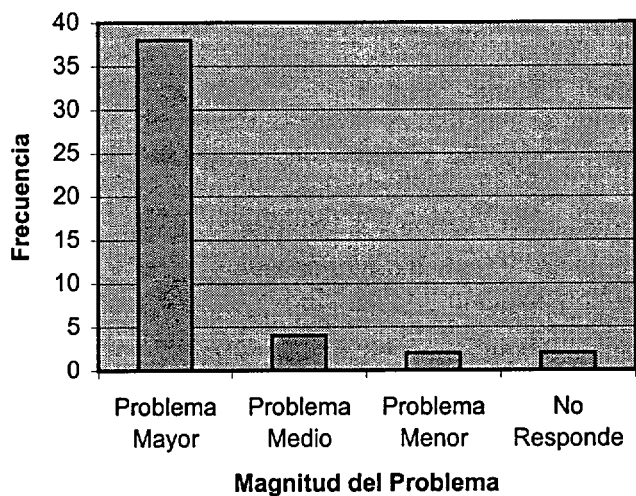
Gráficos 20, 21, 22,23.

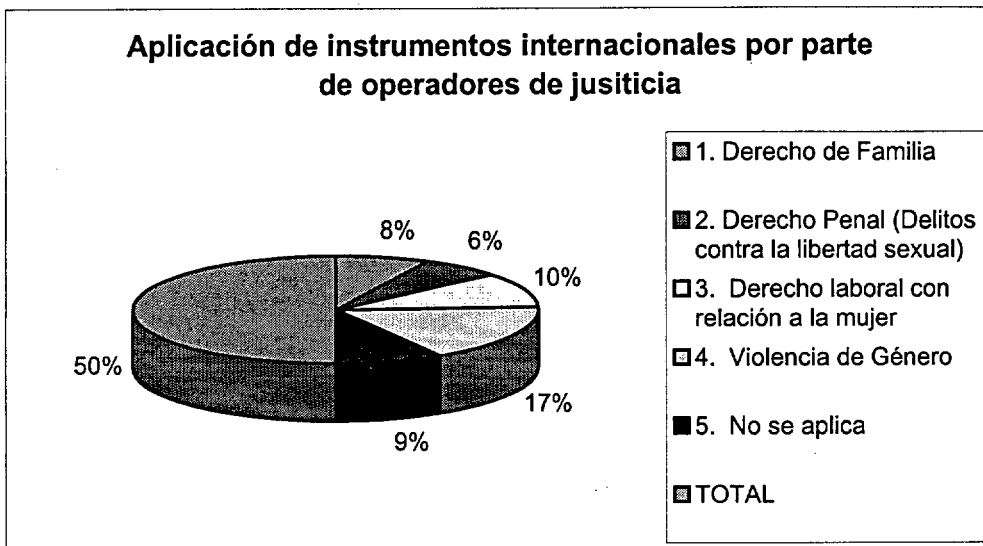


Frecuencia y Magnitud con la que el "desconocimiento de las causas y consecuencias de la violencia de género por parte de los operadores de justicia" es considerado como problema



Frecuencia y Magnitud con la que los "valores y prejuicios hacia la mujer en la sociedad" son considerados como problema



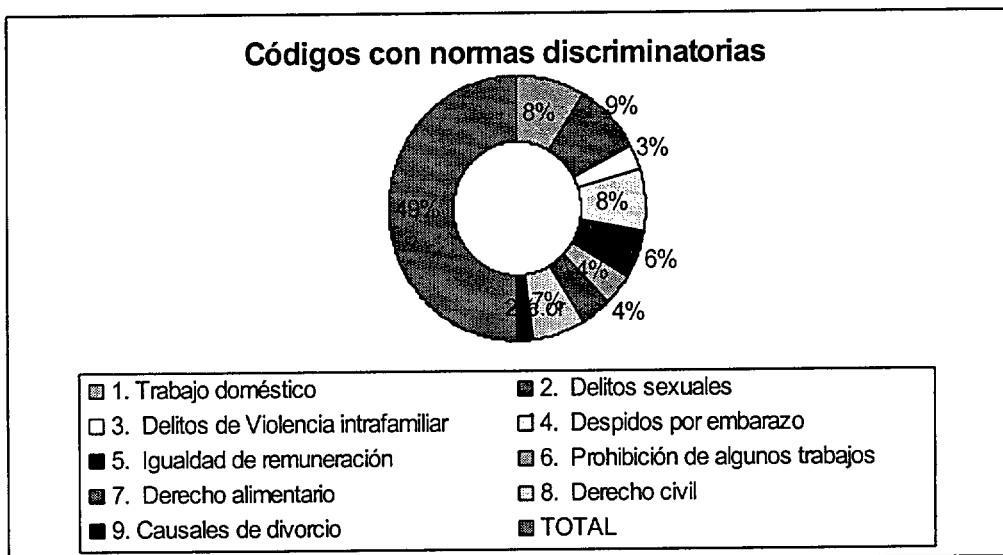


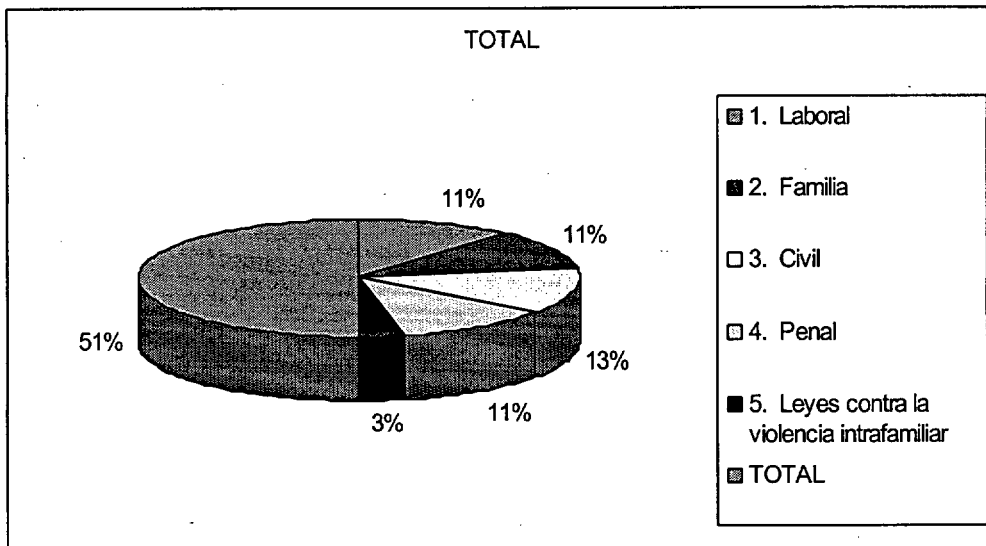
En cuanto a las materias de derecho en las que las/os operadores/as de justicia consideran se aplica en alguna medida la normativa internacional, se destaca en primer lugar lo relacionado con la violencia de género, en segundo lugar el derecho laboral (gráfico 23).

En relación a algunos aspectos sobre el impacto que ha tenido el conocimiento de la CEDAW y Belem Do Pará, existen diversos criterios según el sector encuestado. Por ejemplo podríamos referirnos a la sensibilidad desarrollada en algunos sectores del Poder Judicial sobre el sexismo en el Derecho y sus implicaciones en la administración de la justicia. Al respecto podríamos mencionar que los/as operadores/as de justicia consideran que algunas normas dan un resultado discriminatorio para las mujeres, principalmente en lo relacionado con el trabajo doméstico y delitos sexuales, seguido de los despidos por embarazo y el derecho alimentario.

Estas apreciaciones coinciden en gran medida con las respuestas a la pregunta sobre si las leyes, normas o artículos deben ser reformados para avanzar hacia la igualdad de género: los resultados se inclinaron por el derecho civil y a un mismo nivel laboral, penal familia, lo que revela cierta conciencia sobre este problema.

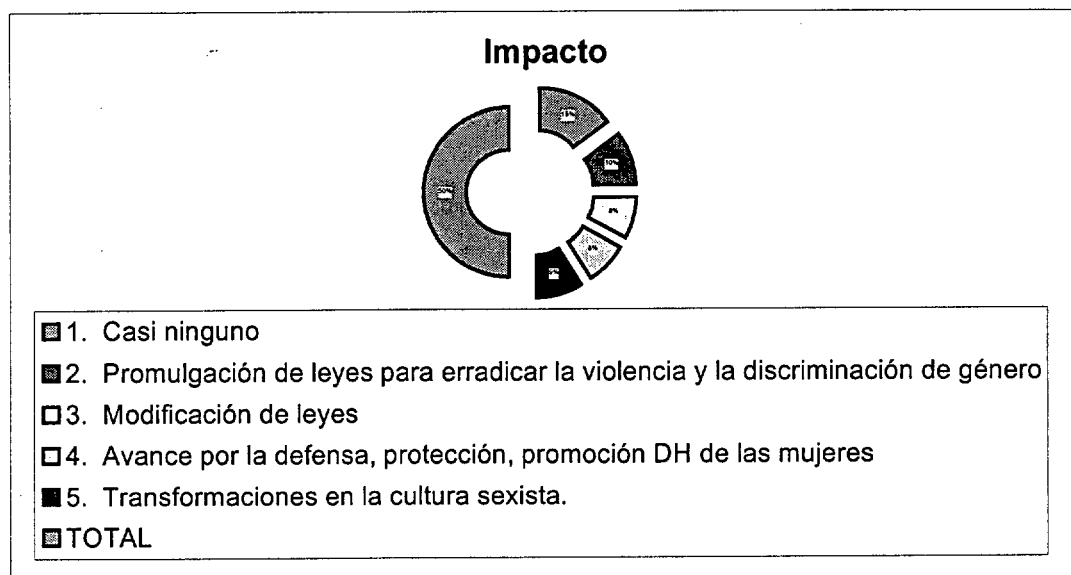
Gráficos 24 y 25.





La mayoría de los encuestados considera que la normativa internacional ratificada por sus países no ha tenido casi ningún impacto. Un segundo grupo estima que se han promulgado leyes para erradicar la violencia y la discriminación de género; un tercero considera que aporta a la transformación de la cultura sexista y otro más cree que produce la modificación de leyes y el avance en la defensa, protección y promoción de los derechos de la mujer

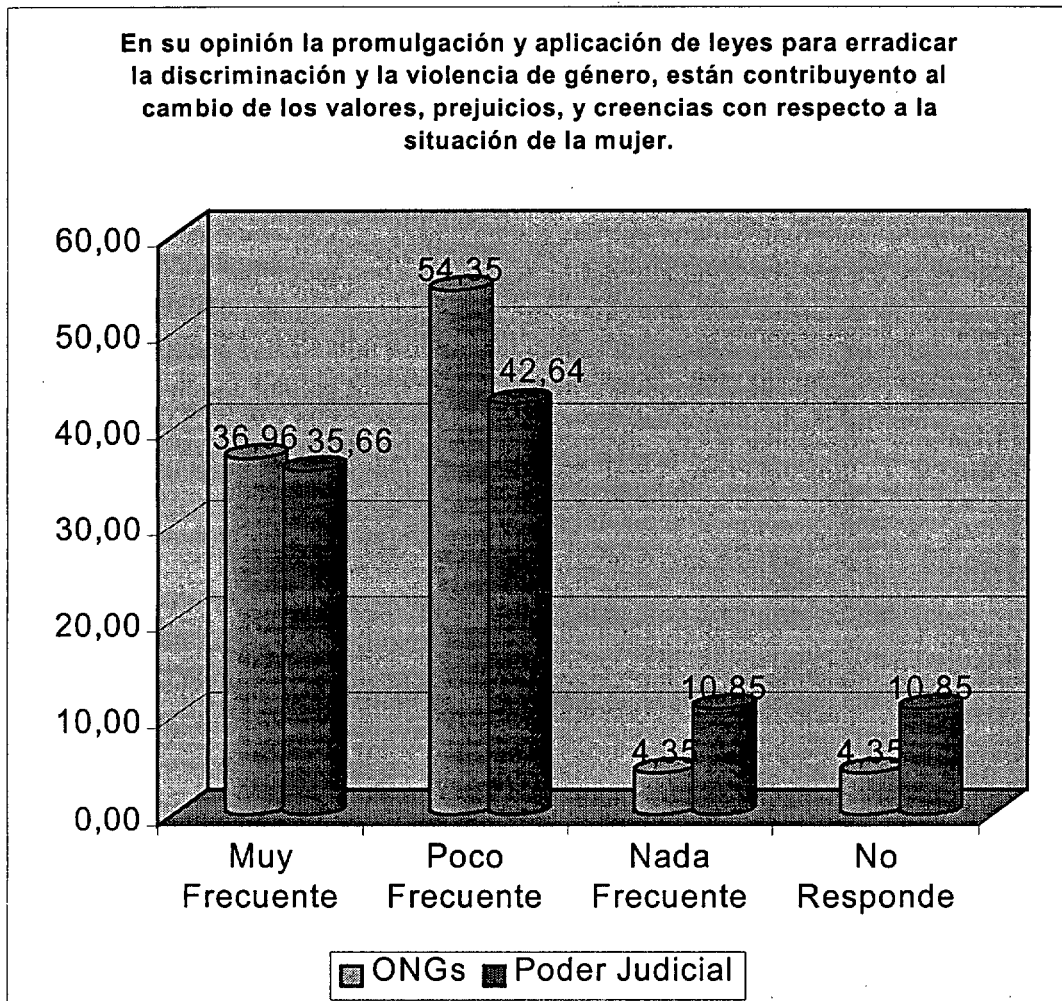
Gráfico 26



Esto revela la necesidad de intensificar las estrategias de capacitación sobre el tema en el Poder Judicial, y la responsabilidad estatal y de la administración de justicia en el caso de los derechos humanos de las mujeres a partir de las ratificaciones de los instrumentos internacionales.

En este sentido, tanto las ONGs como el Poder Judicial consideran poco frecuente que las leyes para erradicar la discriminación y la violencia de género estén contribuyendo al cambio de los valores, prejuicios y creencias y a la situación de las mujeres en los respectivos países (un 54.35% ONG y 42.64% PJ, frente a un 36.96% ONG y 35.66% PJ que consideran es muy frecuente).

Gráfico 27



Estos datos nos alertan sobre la urgencia de profundizar las estrategias, para producir leyes más asertivas y un trabajo logístico más intenso entre quienes hacen las leyes y quienes lo aplican. Esto conjugado con la estrategia dirigida a mejorar el componente estructural, principalmente en cuanto al desconocimiento de los derechos de las mujeres a pesar de las Convenciones internacionales

Las opiniones de las ONGs en algunos de los países en relación al impacto varían: En Guatemala, ocho consideran que el impacto ha sido modesto ya que no se han creado

los mecanismos y normas para la aplicación de las Convenciones, la difusión ha sido escasa y exclusivamente en el área urbana; cinco organizaciones opinan que el impacto ha sido mayor ya que se cuenta con nuevos instrumentos de trabajo, se favorece entre las mujeres el conocimiento de sus derechos y esto influye en la modificación de la legislación interna.

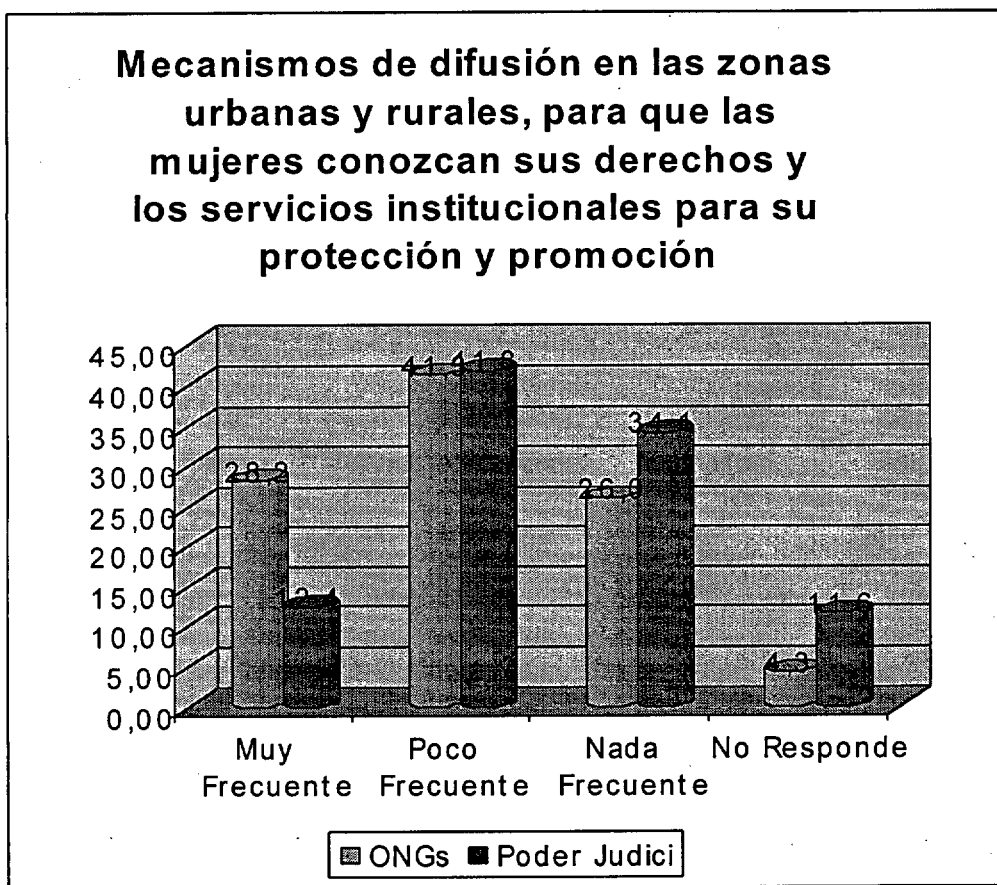
En esta línea, en El Salvador cuatro ONGs consideran que el impacto es modesto ya que los cambios observados no responden a la magnitud del contenido de estos instrumentos, tres opinan que ha sido mayor, y su impacto principalmente se nota en el derecho de familia como una nueva materia que regula los temas sobre violencia y la discriminación por razones de género y afecta las políticas estatales.

En Honduras una ONGs considera que el resultado es de un impacto mayor al adecuarse la legislación nacional a las Convenciones, y brinda un marco a numerosas organizaciones que trabajan con y para las mujeres.

En Nicaragua, cinco consideran que el impacto ha sido modesto, ya que no conocen acciones del gobierno que implanten las Convenciones, y si bien se creó la Ley 230 relacionada con Belem do Pará, no existe la voluntad política para aplicarla; seis consideran que el impacto ha sido mayor, pues ha motivado campañas en torno a la violencia de género. Las mujeres van comprendiendo que la violencia no debe invisibilizarse, y se va reconociendo el hecho de que la violencia de género es un problema social.

En este sentido de medir el impacto, se da una coincidencia entre el Poder Judicial y las ONGs, al considerar que son poco frecuentes los mecanismos de difusión en los países; tanto en las zonas urbanas como las rurales, para que las mujeres conozcan sus derechos y los servicios para su protección y promoción.

Gráfico 28



Por último, los resultados del sondeo telefónico (por medio de una guía de preguntas) corresponden a la opinión de 149 personas (79% mujeres) elegidas al azar. Las entrevistadas opinaron que la violencia contra las mujeres ha aumentado en sus respectivos países, se evidencia un relativo conocimiento sobre las leyes nacionales

que protegen a las mujeres contra la violencia, pero se considera que su aplicación es diferente. Preocupa el desconocimiento de las Convenciones Internacionales revelado por la encuesta.

Gráfico 29

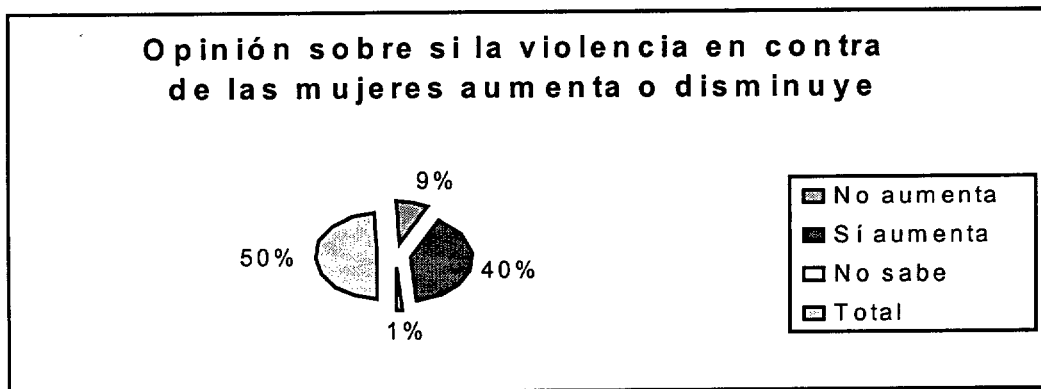


Gráfico 30

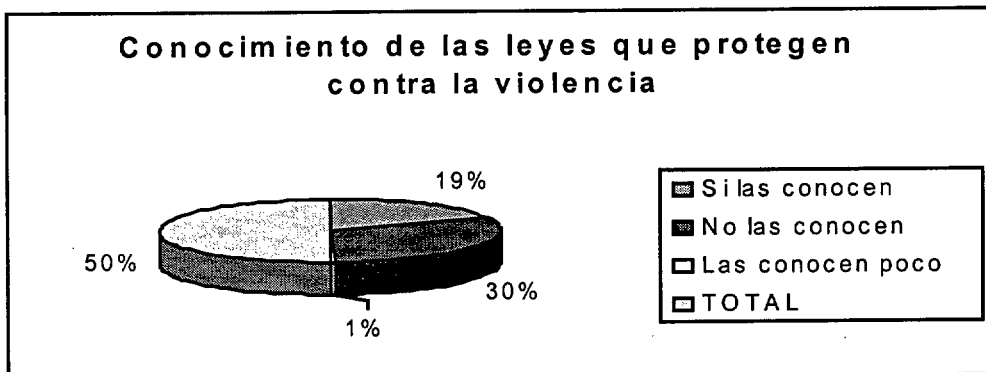


Gráfico 31

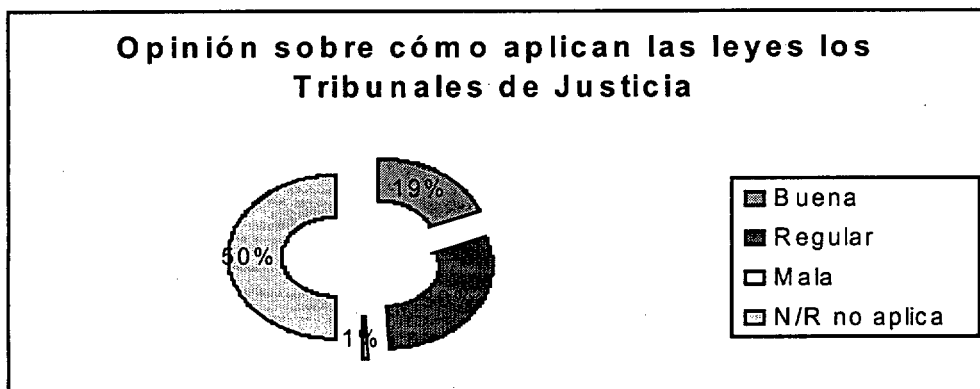
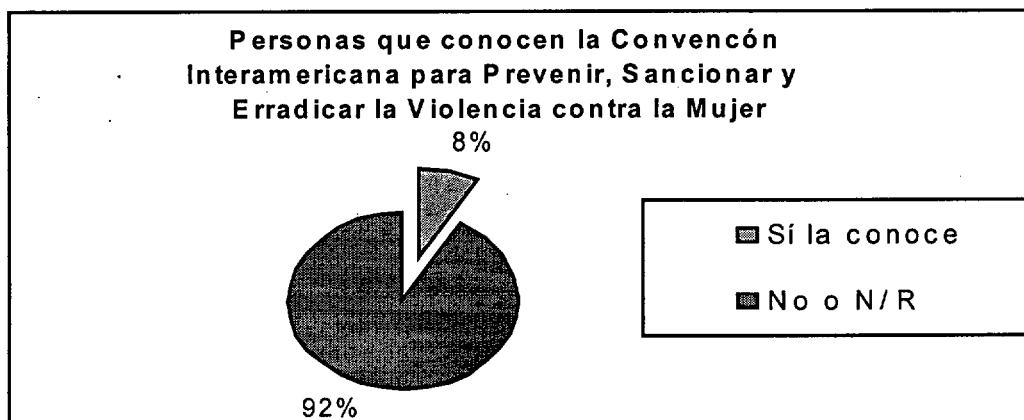


Gráfico 32



Si agregamos a estos datos las recomendaciones de los/as entrevistados/as sobre medidas para prevenir la violencia contra las mujeres, contamos con algunas pistas para precisar la estrategias dirigidas al componente político-cultural. Algunas de estas acciones que surgen de la percepción de la gente en los diferentes países, destacan como prioritarios dos aspectos: primero la necesidad de programas educativos en el tema de la violencia dirigidos a la sociedad civil, que permitan una mayor información por medio de campañas y charlas en colegios públicos y privados, entre otras acciones posibles; y segundo el establecimiento de mecanismos para que tanto hombres como

mujeres de todas las edades y condición social conozcan las leyes que protegen los derechos de las mujeres.

En un segundo orden de importancia, las sugerencias están encauzadas al cumplimiento más estricto de las leyes de violencia, mejor atención de la administración de justicia para las usuaria, mejor aplicación y mayor capacitación para los/as operadores de justicia. Un segundo bloque alude a la necesidad de un mayor conocimiento de las mujeres sobre sus derechos y las instituciones gubernamentales y no gubernamentales a que pueden acudir. Un tercer bloque se centra en los medios de comunicación social en dos sentidos: para que se utilicen en la difusión de campañas y conocimiento de los derechos de las mujeres y el tema de la violencia de género y para que se establezca una mayor regulación en cuanto al control de la violencia de género por los MCS.

PARTE III

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

SUMARIO

1. Parte General
2. Componente formal-normativo
3. Componente estructural
4. Componente político-cultural
5. Interrelación entre los componentes
6. Recomendaciones

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Parte general

1ª. La perspectiva y la teoría de género, aplicadas al Derecho, ha significado cuestionarlo profundamente por su carácter sexista y androcéntrico. Como consecuencia de este cuestionamiento, de su reconceptualización y de los recientes derechos adquiridos por las mujeres, se ha abierto una nueva línea en la normativa internacional.

2ª. La importancia de ampliar lo que se entiende por sistema legal o Derecho de un país, no sólo radica en que la realidad de su funcionamiento no se puede derivar de la simple lectura de las leyes formalmente promulgadas. Para comprender una determinada ley o legislación, es necesario saber si se aplica, cómo se está aplicando, y qué dicen la doctrina, las creencias o costumbres en

relación al tema legislado, pues son éstas las que le dan el verdadero sentido y contenido a las leyes.

3ª. Los sistemas legales centroamericanos son producto de ideas androcéntricas y hasta sexistas, que profundizan o legitiman las desigualdades. Sus normas responden principalmente a la discriminación y violencia de género, que tienen su explicación histórica en creencias ya superadas sobre la inferioridad física, moral y mental de las mujeres.

4ª. El movimiento de mujeres ha desempeñado un papel determinante en la construcción de un nuevo marco ético-jurídico para la comunidad internacional. Este marco integra derechos, conceptos, categorías, doctrinas, etc, como fuentes para conformar una nueva teoría jurídica que permite el surgimiento paulatino de una rama en gestación de las ciencias jurídicas: el derecho de las mujeres.

5ª. A pesar de ser esencialmente sexistas, los sistemas legales han venido incorporando algunas doctrinas y legislaciones antidiscriminatorias que incluyen políticas, normas y acciones afirmativas orientadas a erradicar la violencia y la discriminación contra las mujeres.

6ª. Este cambio paulatino se ha basado fundamentalmente en dos elementos. Por una parte en la ética de los derechos humanos y por ende, en la creencia de que todas las personas nacemos libres e iguales en dignidad y derechos. Por otra parte, en instrumentos internacionales ratificados por todos los estados

centroamericanos, que los obligan legalmente a erradicar la discriminación contra las mujeres de todas las edades, clases sociales, razas, opciones sexuales y capacidades.

7ª. En este marco ético-jurídico se destacan dos instrumentos que se convierten en paradigmas al integrar en su fundamento algunos aspectos teóricos de la perspectiva de género. Nos referimos a la CEDAW y a Belém Do Pará.

8ª. Entre los aspectos innovadores de estas Convenciones destacamos que la primera define legalmente lo que se entiende por discriminación contra la mujer, introduce el concepto de discriminación por resultado y enfatiza que esta se puede dar en todas las esferas de la vida social y por supuesto en el ámbito privado. Se fundamenta en un concepto de igualdad que va más allá de la formal: busca la igualdad material y aquella basada en las diferencias.

9ª. En esta misma línea, Belém Do Pará reconoce un aspecto absolutamente novedoso: que la violencia tiene sus causas en las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres; destaca que estas relaciones impiden a éstas el goce pleno de sus derechos humanos. Establece la relación entre discriminación y violencia de género; además introduce la idea de "el derecho a una vida libre de violencia para las mujeres", tanto en el ámbito público como en el privado.

10ª. Ambas convenciones coinciden en la importancia de ver tanto la violencia como la discriminación de género como problemas estructurales y por lo tanto establecen que su erradicación debe ser de interés público, por lo que se debe involucrar tanto la sociedad civil como el estado.

11ª. En Centroamérica, las Constituciones Políticas contemplan el proceso de incorporación del derecho internacional al orden interno estatal, estableciendo según sea el caso que este derecho tiene rango superior a la ley, o el mismo rango. En casos de conflicto se aplica el derecho convencional, lo que significa que los/as operadores/as de justicia tienen para su interpretación el subsistema de los derechos humanos como marco ético-jurídico. Que éste sea utilizado no depende de limitaciones formales de carácter constitucional sino de otra índole.

12ª. La igualdad entre hombres y mujeres no es posible con sólo declararla formalmente aunque sea en leyes y reglamentos. Se requiere contar con los mecanismos para hacerla realidad.

13ª. La igualdad entre mujeres y hombres no es posible si no se reforman otras leyes y políticas que aparentemente no tienen que ver con el tema, tales como las referidas a la pobreza, el desempleo, la privatización y la globalización de la economía. Si la tendencia al agravamiento de estos problemas continúa, las mujeres, el grupo más afectado por ellos, seguirán siendo expropiadas de sus derechos por más leyes igualitarias y legislación antidiscriminatoria que se promulguen en el área.

14ª. Las nuevas metodologías para el análisis de género del fenómeno legal, permiten develar el androcentrismo y aportar los conocimientos teóricos e instrumentos conceptuales necesarios para erradicar el sexismo en las normas y en su aplicación, favoreciendo así el principio constitucional de la igualdad. Uno de estos métodos es el abordaje del Derecho por medio de sus tres componentes (formal-normativo, estructural y político-cultural), sus influencias y conexiones.

2. Componente formal-normativo

Derecho Laboral

Respecto del componente formal-normativo, en la rama del derecho laboral se presentan las siguientes características:

1ª. Existe una tendencia a proteger legalmente a la mujer trabajadora en tanto desarrolla su función reproductiva: licencias por maternidad, garantías laborales en cuanto a despido por embarazo, prestaciones por maternidad, lactancia, servicios de guarderías y otros. Esta normativa tiene su fundamento en parte en la Legislación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la CEDAW.



2ª. Existen también normas cuyo objetivo aparente es proteger a las mujeres trabajadoras y cuyo resultado es discriminatorio al excluirlas de ciertos espacios del mercado laboral: las regulaciones del trabajo nocturno, la prohibición de realizar algunos trabajos considerados peligrosos o insalubres, etc.

3ª. Otras normas son discriminatorias y perpetúan la violencia de género, por su forma de redacción que supone un sujeto masculino, tal como ocurre en las relacionadas con el trabajo doméstico, cuando la realidad indica que nos enfrentamos a uno de los casos típicos de trabajo segmentado por sexo, ya que esta rama laboral es desarrollada mayoritariamente por mujeres.

4ª. El componente formal normativo presenta vacíos legales y normas insuficientes (como es el caso del acoso y el hostigamiento sexual respecto de las trabajadoras domésticas) y la necesidad de una adecuada regulación para las mujeres que desempeñan labores en la maquila.

5ª. Actualmente no hay tendencia a integrar Belém Do Pará (conjuntamente con la legislación de la OIT y la CEDAW) a la interpretación de los casos laborales, de modo que se invisibilizan algunos fenómenos como por ejemplo:

- a) el vínculo entre la discriminación laboral y su resultado;
- b) la violencia patrimonial contra las mujeres trabajadoras en el caso de falta de respeto a la igualdad de salario; y
- c) la desigual valoración social de los trabajos segmentados por sexo (maquila, trabajo domésticos, enfermería, otros).

Derecho Penal

En relación al Derecho Penal, en el componente formal normativo se destacan los siguientes aspectos:

1º. Tendencia a establecer modificaciones que eliminen contenidos sexistas en la tipificación de los delitos, principalmente en los referentes a la libertad o integridad sexual. De este modo se ha eliminado en parte el sexismo presente en el componente formal, al establecerse un cambio en el bien tutelado, el cual dejó de ser la virginidad o la integridad sexual de la víctima y pasó a ser su vida e integridad física y psicológica.

2º. Sin embargo, a pesar de estos procesos de transformación que experimenta el derecho penal en el área, no podemos decir que se tome en cuenta como parte de su fundamento el marco ético-jurídico de la CEDAW y Belém Do Pará. Esto es preocupante, porque en los delitos contra la libertad sexual, las víctimas mayoritariamente son mujeres.

3º. Aún persisten en la mayoría de los códigos normas cuyo resultado es discriminatorio y mediatizan estos avances. Entre ellas:

- a) Eximentes que liberan al penado por rapto, violación o estupro si se casa con la víctima.

- b) Derecho al reconocimiento de paternidad por parte del violador.

- c) La doncellez doncellez o la honestidad de la víctima (entendidas como falta de experiencia sexual) como requisito en la configuración del delito de estupro. Esto indica que lo que se valora es la inexperiencia sexual y el bien tutelado es la virginidad. Por lo tanto no protege a las mujeres menores de edad contra la violencia de género presente en el engaño producto de una relación de poder desigual.

- d) Tendencia a eliminar excepciones relacionadas con algunas situaciones de no punibilidad y/o disminución de la pena que en beneficio de las mujeres contemplaban los Códigos Penales. Por ejemplo se han eliminado las excepciones para el caso del aborto principalmente para salvar la vida de la madre, por consecuencia de embarazo por violación y para evitar una deformidad previsible en el feto. Esto atenta contra la vida y salud de las mujeres y contradice en parte a Belém Do Pará, ya que esta reconoce en ellas el derecho al goce y ejercicio de todos sus derechos humanos tales como la vida, la integridad física, psíquica y moral, la libertad y la seguridad personal.

Derecho de familia

En cuanto al Derecho de familia, en los países del área, se presentan las siguientes condiciones:

1ª. Excepto en Nicaragua y Guatemala, se han iniciado procesos para promulgar Códigos de Familia que utilizan los principios de la CEDAW o coinciden con ellos. Esto marca un cambio en sus contenidos y fundamentación que se alejan de los principios del Derecho Romano, los cuales incluían una serie de instituciones jurídicas sexistas.

El objetivo es lograr la igualdad jurídica y material entre hombres y mujeres desarrollando nuevos conceptos sobre este principio y eliminando así en parte algunas normas que perpetúan la subordinación de las mujeres en el ámbito privado.

2ª. No obstante aún persiste en la legislación la idea de identificar a la mujer no como individuo autónomo sino como una parte de la familia, y en consecuencia el sujeto de tutela es la madre, esposa o compañera de vida. Esto da como resultado en algunos casos disposiciones discriminatorias, ya que un fallo a favor de la familia (analizada esta como un todo y no como un conjunto de personas con derechos individuales) no necesariamente favorece a todas las personas que la componen y mucho menos a las mujeres.

3ª. Las principales modificaciones que las favorecen se relacionan con la patria potestad, el patrimonio familiar, la eliminación del concepto de adulterio como causal de divorcio solo para ellas, y el reconocimiento de las uniones de hecho. Pero se continúa con normas de contenido sexista tales como el acta prematrimonial donde debe constar el apellido que usará la mujer al casarse, la comprobación de no embarazo para contraer nuevas nupcias después de la disolución o anulación del matrimonio, la posibilidad de que el marido se oponga a que la mujer trabaje fuera del hogar, entre otras.

4ª. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, la Comunidad Internacional reconoce que los derechos de las mujeres son derechos humanos y que la violencia contra ellas los viola. A raíz de esta declaración se da un cambio en el tratamiento de la violencia de género. En el Sistema Interamericano se retoman estos avances y se promulga la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), que reconoce la importancia del derecho "a vivir una vida libre de violencia". Su ratificación ha tenido un impacto importante en las legislaciones internas del área, al inspirar una serie de leyes contra la violencia intrafamiliar .

5ª. Se nota un cambio sustantivo entre las propuestas que surgieron de la sociedad civil ya que estas concordaban con Belém Do Pará en cuanto a que el sujeto de tutela es necesariamente la mujer. Las leyes surgidas de los poderes legislativos de Centroamérica constatan la tendencia a considerar la violencia intrafamiliar como un fenómeno que se da entre miembros en igualdad de

condiciones en la familia y por ende no contienen el mismo marco ético-jurídico de la Convención.

6ª. La única ley que se refiere casi exclusivamente a la protección de la mujer contra la violencia intrafamiliar es la hondureña, la cual hace referencia directa a la CEDAW y Belém Do Pará, aunque agrega en el Capítulo IV un artículo ocho que incluye la posibilidad de proteger en el mismo sentido a los hombres. En este último caso destaca la necesidad de que se compruebe que la mujer es el sujeto activo de la violencia para descartar que está respondiendo a agresiones sufridas.

7º. A partir de la ratificación de Belém Do Pará, en Centroamérica se crean dos modelos de protección. El primero se refiere a un conjunto de normas que forman leyes de naturaleza mixta. En este grupo se ubican Costa Rica, El Salvador, Honduras y Guatemala. La segunda se refiere a aquellos países que realizaron reformas al Código Penal y regularon dentro de esta materia la violencia intrafamiliar. En este grupo se ubican Nicaragua y Panamá.

8º. Estas leyes coinciden en aspectos generales tales como su finalidad, que consiste en garantizar la vida, la integridad, dignidad y seguridad de las víctimas de la violencia doméstica. Retoman en parte el concepto de la CEDAW y su definición y agregan los conceptos de violencia patrimonial a la violencia física, psicológica y sexual. Las medidas de protección, cautelares, de seguridad o de prevención según sea el caso, son coincidentes en los países

en cuanto a separar temporalmente al agresor, retener sus armas, obligarlo a pensión provisional, entre otras.

9°. Hay serias limitaciones en el contenido formal normativo principalmente en aquellas normas ubicadas en los Códigos Penales. En cuanto a las leyes especiales pertenecientes al primer modelo, hay obstáculos sobre todo en cuanto al modo en que se las interpreta y al hecho de que no establecen mecanismos efectivos de aplicación.

Legislación antidiscriminatoria

En cuanto a legislación antidiscriminatoria, en Centroamérica se presentan los siguientes rasgos:

1°. Son escasas las leyes que tutelan los derechos de las mujeres más allá de las funciones reproductivas o su papel en la familia. Prevalece por lo tanto una tendencia a identificar a la mujer con la madre. Además, en general, la forma como se protege su función reproductiva no responde al marco ético-jurídico de los derechos humanos sino más bien a la creencia de que el útero femenino es propiedad del Estado o del marido al tiempo que no se responsabiliza plenamente ni al Estado ni al padre por el producto de embarazos no deseados por las interesadas.

2º. Son pocas las normas que desarrollan acciones afirmativas fundamentadas en las dos Convenciones (CEDAW y Belém Do Pará). Estas legislaciones, denominadas antidiscriminatorias, tutelan los derechos de las mujeres en otros ámbitos tales como los relacionados con la economía, la política, la cultura.

En Centroamérica se cuenta con algunas de estas leyes de acciones afirmativas y de tutela exclusivamente para las mujeres:

a) En Costa Rica, la "Ley de Igualdad Real" (1988), primera en su naturaleza, se fundamenta en los principios de la CEDAW. (Belém Do Pará fue posterior a su promulgación). Pretende garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en los campos político, económico, social y cultural, y obliga al Estado a vigilar que no se dé discriminación contra las mujeres por razón de su género.

b) En 1999 se promulga en Guatemala la "Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer", que en su fundamentación se refiere a las dos Convenciones. Plantea como sus principales objetivos y principios la promoción del desarrollo integral de la mujer y de sus derechos fundamentales.

c) En Panamá se promulga la Ley por la cual se instituye la "Igualdad de Oportunidades para las Mujeres" (1999) y se pretende el desarrollo de la política pública antidiscriminatoria de género por parte del Estado.

3º. En el campo de los derechos políticos, hay una tendencia generalizada en el área al mantenimiento de mecanismos que impiden a las mujeres el acceso a cargos de elección. Sólo Costa Rica y Panamá han impulsado reformas a los Códigos con el fin de cambiarla.

Entes encargados de la tutela de los derechos de las mujeres

En cuanto a la creación de entes encargados de la tutela de los derechos de las mujeres, se presentan las siguientes situaciones:

1º. Una tendencia a crear, por medio de leyes o decretos, con fundamento en las dos Convenciones, entes estatales que desarrollan programas y proyectos para ejecutar políticas y velar por los derechos de las mujeres. En los países centroamericanos se cuenta con Institutos de la Mujer, Oficinas Gubernamentales de la Mujer, Delegaciones de la Mujer y Comisarías de la Mujer entre otras.

2º. Después de la Conferencia en Beijing, la mayoría de los estados centroamericanos han elevado el *status* legal de las oficinas gubernamentales de la mujer ya existentes, pero siguen siendo ministerios, institutos o secretarías con menor poder político del necesario para hacer las transformaciones requeridas a fin de lograr la igualdad de género.

3º. También por decreto o por ley se han creado las delegaciones y comisarías de la mujer, en general, con el fin de recibir denuncias en casos de violencia.

No así los mecanismos necesarios para su eficacia tales como mayores presupuestos adecuados, descentralización de sus funciones, reformas a los cuerpos policiales, modificaciones al currículum policial, etc.

4º. De igual manera se han creado las figuras del Ombudsperson o Defensoría de los habitantes o del pueblo. En muchas de estas instancias hay defensorías de la mujer; pero al no ser creadas por ley pueden ser eliminadas en cualquier momento por el jerarca de turno de la institución.

3. Componente estructural

En cuanto al componente estructural nos encontramos con las siguientes situaciones:

1ª. No se puede hablar de homogeneidad en la interpretación jurisprudencial cuando se aplica el principio de igualdad a los diferentes casos. Algunos fallos y razonamientos traslucen la ideología sexista; en otras resoluciones se introducen nuevas categorías. En medio de estas contradicciones y visiones opuestas, se construye la jurisprudencia en el área y se avanza hacia la igualdad real.

2ª. En las sentencias de primera instancia, por lo general no se recurre a normas y doctrina constitucionales o internacionales, con lo que más fácilmente

se reproducen los sesgos sexistas a la hora de evaluar, elegir e interpretar los sucesos y el derecho.

3ª. En las sentencias de alzada (Sala o Corte de lo Constitucional, Salas de Casación, Salas de la Corte de Apelación o equivalentes en los diferentes países), por lo general podemos encontrar que en la interpretación se acude a normas, doctrina y jurisprudencia internacionales, lo que permite avanzar en nuevas reconceptualizaciones sobre temas tan importantes como la igualdad, la no discriminación y la violencia de género.

4ª. A pesar de la heterogeneidad prevaleciente en el componente estructural, se elaboran criterios e interpretaciones sobre casos de discriminación y violencia de género, los cuales resultan novedosos al fundamentarse en ambas Convenciones. Estos generan muy lentamente jurisprudencia conforme se reiteran consultas o se presentan recursos.

5ª. La presencia en Centroamérica de Magistradas y algunos Magistrados con sensibilidad de género, que conocen los derechos de las mujeres y los integran en sus razonamientos y fallos judiciales, garantiza mayor posibilidad de que se presenten cambios significativos en cuanto a aplicar, interpretar y crear doctrina y jurisprudencia para y desde las mujeres.

6ª. De las encuestas se desprende que los/as operadores/as de justicia en el área, al menos dicen conocer el texto de la CEDAW y de Belém Do Pará, pero es evidente el abismo entre el simple conocimiento y la comprensión para

llevarlo al plano de la interpretación jurídica. La falta de métodos adecuados para eliminar el sexismo en el Derecho es un obstáculo para el mejoramiento de la administración de la justicia.

7ª. Se observa cómo las transformaciones en el componente formal-normativo, al integrar normas no sexistas, tienen al menos dos consecuencias en el componente estructural: primero, facilitan la interpretación para los/as operadores/as de justicia con sensibilidad de género; segundo, dificultan la interpretación para aquellos/as operadores/as que aún sufren de ginopia.

8ª. En la medida en que se van integrando los derechos humanos de las mujeres, es posible una interpretación más amplia; y cuanto menos se integren, resulta una interpretación más restrictiva que puede desembocar en el reforzamiento del sexismo en el sistema jurídico.

4. Componente político-cultural

Respecto del componente político-cultural, a partir de los resultados del sondeo dirigido a los cuatro grupos, (operadores/as de justicia, ONGs, víctimas y encuestas telefónicas) podemos destacar las siguientes conclusiones:

1ª. Existe un conocimiento relativo tanto de la CEDAW como de Belém Do Pará por parte de los/as operadores/as de justicia y de las ONGs. Según los

resultados, es necesario educarlos más intensamente en el campo de los derechos de las mujeres. Debe irse más allá de un simple conocimiento, y contar, por parte de la administración de justicia, con una adecuada metodología que permita elaborar nuevos criterios para lograr interpretaciones más integrales tendientes a erradicar el sexismo en el Derecho.

2ª. El concepto que se maneja sobre el tema de la igualdad entre hombres y mujeres, responde al concepto de una igualdad absoluta y formal, ya superado por la legislación y doctrina internacionales. Debido a esto, no se entiende que las medidas correctivas, son imprescindibles para alcanzar el principio de igualdad ante la ley.

3ª. Tampoco existe un claro conocimiento de la legislación interna que tutela los derechos de las mujeres en las diferentes materias, de manera que se aborden con una perspectiva más integral.

4ª. Existen diferencias entre la opinión de la sociedad civil expresada por las ONGs y las víctimas, y la autopercepción de la administración de justicia, en aspectos tales como la influencia de los razonamientos jurídicos, de las creencias religiosas, la ideología política, las costumbres y las tradiciones. Para los primeros, los prejuicios, las creencias y la ideología patriarcal son decisivas en los resultados de cada caso concreto. Para los segundos, en cambio, esto no tiene tanto impacto.

5ª. De igual manera, la percepción de los administradores de justicia respecto del acceso de las usuarias a los Tribunales, es que no existen dificultades de parte del servicio que se ofrece. Esta opinión difiere de la de las ONGs y las víctimas, quienes consideran que enfrentan muchas dificultades derivadas de la forma en que se aplica la justicia.

6ª. Desde la experiencia de las usuarias, estas enfrentan otras dificultades como son el desconocimiento de sus derechos por parte de las mujeres y los prejuicios que les impiden acudir a los tribunales.

7ª. Las/os operadores de justicia opinan que las leyes no resuelven los problemas de violencia, debido a: a) falta de capacitación y de conocimiento adecuado de la legislación internacional; b) leyes sexistas o vacíos legales c) inadecuada interpretación y aplicación de la normativa. Por su parte, las ONGs consideran que el problema se centra principalmente en la interpretación y la aplicación de las leyes.

8ª. En cuanto el impacto de estas dos Convenciones, la opinión mayoritaria del Poder Judicial se centra en la idea de que casi no lo hay.

9ª. El sondeo telefónico revela un total desconocimiento de la existencia de la CEDAW y de Belém Do Pará, y un mayor conocimiento sobre las leyes nacionales relacionadas con la violencia doméstica.

5. Interrelación entre los componentes

Influencia del componente político cultural en el componente formal normativo

1- Al establecerse cuáles son los “bienes jurídicos tutelados”, sobre el componente formal se da una fuerte influencia del componente cultural (creencias, ideologías, concepciones sobre determinados aspectos de la vida). En algunos casos, como ocurre en el derecho laboral, se tutela “la reproducción” y no la integridad física, psicológica y patrimonial de las mujeres trabajadoras. A partir de esta concepción, prevalecen las normas dirigidas a la mujer como madre trabajadora y en consecuencia se descuidan aspectos como el acoso y hostigamiento sexual. En el área penal se tutela “la virginidad”, como lo observamos en la configuración del delito de estupro, valorándose así la inexperiencia sexual de la mujer, con eximentes que liberan al penado en delitos como el rapto, violación y otros.

2. Caso parecido lo encontramos respecto del trabajo doméstico, sobre el cual prevalece la idea (político cultural) de que tiene menor valor social que otros. Esto ha influido en el contenido de las normas que se encuentran en el componente formal, típico ejemplo de labor segmentada por sexo con resultados discriminatorios.

a) La comunidad internacional y principalmente el movimiento mundial de mujeres (político-cultural), transforman la percepción de la violencia que en el campo del derecho internacional existía en el componente formal y de este modo se establece que aquella viola los derechos humanos. A partir de esta idea se modifica este componente y se promulga la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que reconoce la importancia del derecho "a vivir una vida sin violencia".

b) En la legislación interna de cada país centroamericano, se manifestó la influencia del componente político-cultural sobre el formal mediante leyes surgidas de los poderes legislativos. El movimiento de mujeres abogaba por leyes que protegieran exclusivamente a las mujeres según los principios de Belém Do Pará; los/as diputados/as defendieron la idea de leyes genéricamente neutras. El resultado en el componente formal son leyes mixtas y reformas a los códigos penales dirigidas a la protección de la familia, que no responden a los principios de aquella Convención.

c) El desconocimiento de las convenciones por parte de la sociedad civil (Gráfico 32), tiene un impacto negativo sobre el componente formal porque le resta su eficacia en la realidad.

d) El desconocimiento de sus derechos por parte de las mujeres (gráfico 15) influye sobre el componente formal ya que ellas no acuden a los tribunales para invocar su tutela.

Influencia del componente formal normativo en el componente político- cultural.

1- La Convención de Belém Do Pará (legislación internacional) y las leyes contra la violencia Intrafamiliar (legislación interna) influyen sobre el componente político-cultural al introducir la prohibición del “derecho de corrección” legitimado por la costumbre al menos en lo formal.

2- Las leyes antidiscriminatorias que desarrollan acciones afirmativas (leyes de igualdad) influyen sobre el componente cultural al permitirle en algunos casos avanzar más allá de la igualdad formal.

3- En el campo del derecho penal, favorece la transformación de las ideas y creencias sobre temas tales como delitos sexuales, para que en vez de valorarse la inexperiencia sexual de la víctima se proteja su integridad física y psicológica y su derecho a decidir. En el derecho de familia, favorece la transformación del concepto de familia, hacia el reconocimiento de la unión de hecho y otras, presentes en el componente político-cultural.

Influencia del componente formal normativo en el componente estructural

1- El componente formal influye sobre el estructural mediante normas proteccionistas pertenecientes a diferentes ramas del Derecho (laboral, penal, familia, etc.), que al ser aplicadas por los/las diferentes operadores/as de justicia, dan como resultado el descrimen. Por ejemplo, las regulaciones del trabajo nocturno, la prohibición para las mujeres, de realizar algunos trabajos considerados peligrosos, etc.

2- La ausencia de normas en el componente formal normativo, impide en muchas ocasiones que las/los operadoras/es de justicia resuelvan los casos tutelando adecuadamente los derechos de las mujeres. Esto ocurre por ejemplo con la falta de regulación en el caso de la maquila y con el acoso y el hostigamiento sexual en el trabajo.

3- En el componente formal se mantienen normas claramente sexistas, que condicionan la interpretación desde la administración de justicia, de modo que sus fallos resultan discriminatorios. Dos ejemplos entre muchos en el derecho de familia, son la norma de que debe constar el apellido que usará la mujer al casarse, y la prueba de no embarazo al contraer nuevas nupcias. (gráficos 24 y 25).

4- La presencia en el componente formal de leyes que responden a acciones afirmativas que tutelan exclusivamente a las mujeres (Ley de Igualdad Real, ley

de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, Ley de la igualdad de Oportunidades para las mujeres), influye sobre el componente estructural a la hora de solucionar casos concretos.

5- La incorporación en el componente formal de Convenciones internacionales (como CEDAW y Belém Do Pará), influye sobre el componente estructural principalmente en las sentencias de alzada, ya que se interpretan a la luz de las Convenciones. De este modo se reconceptualizan temas como la discriminación y violencia de género en sus diferentes manifestaciones.

Influencia del componente estructural en el componente formal-normativo

1- A pesar de que todos los países centroamericanos han ratificado las dos Convenciones y por lo tanto en ellos estas han pasado a ser parte del componente formal-normativo, su impacto es mínimo. Esto ocurre porque las/os operadores/as de justicia no los aplican a los casos concretos, principalmente en las sentencias de primera instancia (componente-estructural) (gráfico 8).

2- La presencia en el componente estructural de magistradas con sensibilidad de género, influye positivamente sobre el componente formal ya que integran a sus fallos nuevas valoraciones.

3- La no aplicación (componente estructural) de un mínimo de normas que forman parte del componente formal-normativo (legislación interna) relacionadas con los derechos de las mujeres, a los casos donde estos se ven conculcados, no fortalece su desarrollo (gráficos 20, 21, 22).

Influencia del componente político-cultural en el componente estructural

1- Los juicios, preconceptos, valoraciones, creencias religiosas e ideologías sobre el sexo femenino, presentes en el componente político-cultural, influyen en las interpretaciones que realizan los/as operadores/as de justicia, dando como resultados fallos sesgados (gráficos 10, 11).

2- La escasa difusión que se da a las Convenciones y normas de protección a las mujeres en la sociedad civil (político-cultural) es otra de las causas de que ellas no acudan a la administración de justicia para pedir que se tutelen sus derechos (gráfico 28).

Influencia del componente estructural en el componente político-cultural

Las dificultades de las víctimas respecto del acceso a los tribunales y el tratamiento que se les da en los casos relacionados con discriminación y violencia de género (componente estructural), influyen en el componente

político- cultural en cuanto a la legitimidad que la administración de justicia tiene frente a la sociedad civil. (gráfico 12, 13)

6. Recomendaciones

Para que las recomendaciones lleguen a tener un verdadero impacto en el cambio de los aspectos señalados, las acciones deben surgir de las políticas generales del cada país, y los Estados deben exigir su inclusión en programas de obligado cumplimiento a las instituciones encargadas de realizar el cambio, tales como las Escuelas de Derecho y de Policía, los Colegios Profesionales respectivos, y principalmente el Sistema Judicial y la Asamblea Legislativa.

Respecto del componente formal-normativo

- 1- Abrir canales de comunicación entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial para elaborar leyes y modificar las existentes relacionadas con la tutela de los derechos de las mujeres, a fin de lograr normas más efectivas al respecto.

- 2- Crear programas de capacitación dirigidos al Poder Legislativo, que favorezcan las condiciones para incorporar la perspectiva de género en la formulación de las leyes.

3. Promover comisiones técnicas de género en las Asambleas Legislativas para que analicen y revisen los proyectos de ley a fin de incluir en ellos la perspectiva de género.

4. Promover leyes que contengan medidas correctivas de la discriminación contra las mujeres en vez de leyes que declaren la igualdad formal entre mujeres y hombres.

5. Crear legislación secundaria para la aplicación de las Convenciones Internacionales.

En el componente estructural

1- Capacitar a los/las operadores/as jurídicos/as en:

a) El conocimiento de la legislación internacional relacionada con los derechos de las mujeres.

b) Un método de estudio, análisis y conocimiento del fenómeno jurídico que les permita apropiarse del marco teórico adecuado para detectar el sexismo en el Derecho.

2- Analizar y divulgar la jurisprudencia y doctrina de avanzada, en el tema de la igualdad, en relación con la problemática de los derechos de las mujeres.

3- Crear doctrina con perspectiva de género que ayude a los/las operadores/as jurídicos a erradicar el sexismo en relación con sus labores.

4- Mediante análisis, demostrar el sexismo de las normas vigentes y la jurisprudencia en los casos en que lo hay, haciendo ver viola el principio de igualdad de hombres y mujeres ante la ley.

5- Introducir en las cátedras de Derecho, o en las Escuelas de Derecho por medio de reformas a los currículos, el análisis y la doctrina sobre la igualdad como base para el ejercicio y goce de los derechos humanos, con el fin de que se comprenda que la discriminación es tan violatoria de los derechos humanos como las tortura y la desaparición forzada.

6- Proponer la inclusión de la perspectiva de género en toda la currícula de las escuelas judiciales, así como cursos sobre los derechos humanos de las mujeres y las formas específicas en que estos se violan.

7- Promover la autoevaluación del poder judicial en lo relativo al discrimen por razones de género y adoptar las reformas necesarias para erradicarlo.

8- Crear y fortalecer comités de género en los Poderes Judiciales para velar por la incorporación de la perspectiva de género en sus diversas instancias.

9- Capacitar a los/las operadores/as de justicia en redacción con perspectiva de género para eliminar el sexismo en las sentencias y resoluciones judiciales.

10- Promover la creación de equipos interdisciplinarios consolidados y legitimados por ley, que atiendan de manera integral los casos de violencia intrafamiliar y los delitos contra la libertad sexual.

11- Crear juzgados especializados en delitos contra la libertad sexual y la violencia intrafamiliar.

En el componente político-cultural

1- Informar y preparar mejor a las víctimas sobre sus derechos.

2- Pedir que se establezcan programas de protección y prevención para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, y promover que ellas tengan más participación en el proceso penal.

3- Crear programas de divulgación y educación en el tema de la violencia, dirigidos a la sociedad civil en general y a las ONGs en particular.

4- Dar a conocer masivamente a quienes se puede exigir su cumplimiento, la legislación internacional y las leyes sobre la igualdad y contra la violencia contempladas en el ordenamiento interno.

- 5- Solicitar a los administradores de justicia el mejoramiento de la atención a las usuarias del sistema, e informar a éstas dónde, cómo y cuándo acudir al sistema.
- 6- Educar a las mujeres en la forma en que se documentan las violaciones cotidianas que sufren, para disponer de más credibilidad a la hora de hacer las respectivas denuncias.
- 7- Investigar más a fondo los casos de violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias, y divulgar los resultados de esta investigación, para que el común de la gente entienda que esta forma de violencia no es natural ni debe ser tolerada y que por lo tanto se debe exigir acceso a los tribunales para denunciarla.
- 8- Por parte de los Colegios de Abogados/as, incorporar en sus programas y actividades entre otros, cursos sobre los derechos de las mujeres y derecho internacional de los derechos humanos.

GLOSARIO

GLOSARIO

Androcentrismo/Ginopia: se manifiesta cuando un estudio, un análisis o investigación se enfocan desde la perspectiva masculina únicamente, presentando la experiencia de los hombres como central a la experiencia humana y por ende como única y relevante. Consiste en ver el mundo tomando al varón de la especie como parámetro o modelo de lo humano. Dos formas de androcentrismo son la ginopia (imposibilidad de ver lo femenino o a la invisibilización de la experiencia de las mujeres), y la misoginia (repudio u odio a lo femenino).

Deber ser para cada sexo: consiste en asumir que hay conductas o características humanas más apropiadas para un sexo que para el otro.

Dicotomismo sexual: se da tratar a los sexos como diametralmente opuestos y no con características semejantes.

Doble parámetro: es similar a lo que se denomina doble moral. Se da cuando una misma conducta, una situación y/o característica humana idénticas son valoradas o evaluadas con distintos parámetros o diferentes instrumentos para uno y otro sexo.

Familismo: se presenta cuando hay una identificación de la mujer-persona humana con mujer-familia, o sea que consiste en referirse a las mujeres siempre en relación con el núcleo familiar, como si su papel dentro de él fuera lo que determina su existencia. Por ende, sus necesidades y la forma en que se las toma en cuenta, se las estudia o se las analiza, se dan también cuando se habla de la familia, como si la unidad, como un todo, experimentara o hiciera las cosas de la misma manera, o como si fueran irrelevantes las diferencias en el impacto o en las actividades de las personas que conforman el grupo familiar.

Insensibilidad al género: se da cuando se ignora la variable género como socialmente importante y válida, o sea, cuando no se toman en cuenta los distintos lugares que ocupan hombres y mujeres en la estructura social y el mayor o menor poder de que disfrutaban en razón de su sexo.

Sobreespecificidad: consiste en presentar ciertas necesidades, actitudes e intereses comunes a ambos sexos como específicos de uno solo.

Sobregeneralización: se presenta cuando un estudio, teoría o texto sólo analiza la conducta del sexo masculino pero presenta los resultados o el mensaje como válidos para ambos sexos.

(Tomado de Alda Facio, *Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones*)

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA VARGAS, Gladys: "Una luz final del túnel: la justicia de género", en *Derechos Humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e Internacionales*, Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997.
- AMORÓS, Celia: *La violencia contra las mujeres y los pactos Patriarcales*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, España, 1990.
- "Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Notas sobre el poder y principio de individualización", *Arbor* (nov-dic 1987).
- *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Barcelona, 2ª edición, 1991.
- ALVARADO PISANI, Jorge L.: "Religión, Poder y Género en Nicaragua", en Revista *Cultura de Paz* No 12, Instituto de Desarrollo Humanístico, septiembre y octubre 1997.
- ARROYO VARGAS, Roxana: "*De la no discriminación por razones de sexo al reconocimiento de la Violencia como una Violación de los Derechos Humanos de las Mujeres*". Tesina, Universidad Carlos III de Madrid, 1995.
- ARROYO VARGAS, Roxana; FACIO, Alda, JIMENEZ, Rodrigo: "Compilación de instrumentos internacionales sobre los derechos humanos de las mujeres". Tomos I y II. Programa Mujer, Justicia y Género, ILANUD; Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH; Comisión de la Unión Europea.
- AZKARATE-ASKASUA ALBENIZ, Ana Carmen: *Mujer y discriminación del Tribunal de Justicia de las Comunidades al Tribunal Constitucional*. Colección Tesis Doctoral, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1995.
- BABER, Benjamin: *Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age*, University of California Press, 1984.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa: "Igualdad y discriminación sexual en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Político*, No 33 1991.

BARREIRO, Kine: "Cuotas de participación", San José; Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, Programa de la Ciudadanía:1995, pág. 2, en CAMACHO, R, LARA, S, SERRANO, E. *Las Cuotas Mínimas de Participación de las Mujeres: Un mecanismo de acción afirmativa. Aportes para la discusión*, San José, Costa Rica, 1996.

BENHABIB, S. " Una revisión del debate sobre las mujeres y la teoría moral" *Isegoría. Revista de filosofía moral y política* 6 (1992) 38.

-----*Teoría feminista y teoría crítica*, Valencia, Ed. Alfons el Magnánim,1990.

BUENDÍA, Leonor, LISMAN, Pilar, COLAS BRAVO, FUENSANTA HERNÁNDEZ,P: *Métodos de investigación en Psicopedagogía*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

BUNCH, Charlotte: " Campaña Mundial por los Derechos Humanos de las Mujeres", en DIENG, Adama: *Revista Comisión Internacional de Juristas*. Ginebra, Suiza, nº 50, Número especial, 1993.

BUSTELO GARCÍA DEL REAL, Carlota: "La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer", en FERNÁNDEZ LÓPEZ, Aurelio (comp): *Garantía Internacional de Los Derechos Sociales. Contribución de Naciones Unidas al progreso y desarrollo social, los derechos del niño, la eliminación de la discriminación de la mujer y desarrollo del voluntariado*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990.

BUTLER, Judith: *Gender Trouble. Feminist and the Subversion of Identity*, Nueva York, Routledge, 1992.

BUTLER, J y SCOTT, J.: *Feminist Theorize the political*, Londres, Routldge, 1992.

BOBBIO, Norberto: *The Future of Democracy: A Defence of the Rules of the Game*, Polity, 1984.

----- "El modelo iusnaturalista" en N. Bobbio y M. Bobero, *Sociedad y Estado en la filosofía moderna*, México, F.C.E, 1986.

-----"El Tiempo de Los Derechos", Editorial Sistema, Madrid 1991.

BUSTELO GARCÍA DEL REAL, Carlota, "La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer", en. FERNÁNDEZ LÓPEZ Aurelio (compilador): *Garantía Internacional de Los Derechos Sociales. Contribución de Naciones Unidas al progreso y desarrollo social, los derechos del niño, la eliminación de la discriminación de la mujer y desarrollo del voluntariado*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990.

CAMPS, Victoria, *Virtudes Públicas*, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1990.

CALSAMILGLIA, Albert., "Sobre el Principio de la Igualdad". En MUGUERZA, Javier: *El Fundamento de Los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Debate, 1989.

- CARAVACA, Adilia, GUZMAN Laura: *Violencia de género, derechos humanos y democratización: perspectiva de las mujeres*, 1ª ed. PNUD. San José, Costa Rica, 1994.
- CASSESE, Antonio: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1993.
- CENIDH. *El derecho a la Libertad Sindical y la actuación de las autoridades administrativas y judiciales*, octubre de 1995.
- Centro de Estudios de Trabajo (CENTRA): *Impacto de las Reformas al Código de Trabajo en el Ejercicio de los Derechos de los Trabajadores*, El Salvador, 1996.
- Centro Latinoamericano de Demografía, Dirección General de Estadística Guatemala: *Estimaciones y proyecciones de población 1950-2005*, 1985.
- CERNA, Cristina: "La Universalidad de los Derechos Humanos y la diversidad cultural: La realización de los derechos humanos en diferentes contextos socio-culturales", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995.
- COBO, Rosa, "El largo camino hacia la igualdad". En: *Crítica*, Madrid No. 831, enero, 1996.
- Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jacques Rousseau*, Ediciones Cátedra, Madrid 1995.
- "Género", en AMORÓS, Celia. *10 palabras clave sobre la mujer*, Editorial Verbo Divino, 1995, Madrid, España.
- COLAS, P. "La metodología cualitativa en España. Aportaciones científicas a la educación" en *Revista Bordón* 46(4), 1994, pp. 407-423.
- COOLE, Diana H: *Women in Political Theory: From Ancient Misogyny to Contemporary Feminism*, Wheatsheaf, 1998.
- CONTRERAS PELÁEZ, Francisco: *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*. Madrid, Editorial Tecnos, 1994.
- COOK J, Rebeca: "La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer", en, PROFAMILIA, Bogotá, Colombia *Derechos Humanos de la Mujer, perspectivas nacionales e internacionales* 1997.
- CORTINA, Adela: *Ética sin moral*, Editorial Tecnos, 1992, Madrid, España.
- COPELON, Rhonda: La Convención contra la violencia de género: Mecanismos Regionales de Protección, en *Derechos Humanos de las Mujeres, aproximaciones conceptuales*, serie Mujer y Derechos Humanos 2, Perú, 1996.

Comisión de las Comunidades Europeas, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, *Igualdad y protección de la mujer en la normativa de la OIT*. Recopilación actualizada de convenios y recomendaciones. Número 15, serie documentos, España.

CHARLESWORTH, Hilary: "¿Que son los derechos humanos internacionales de la mujer?", en COOK, Rebeca (ed.), *Derechos Humanos de la mujer: Perspectivas nacionales e internacionales*, Profamilia Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.

CLADEM, *Silencios Públicos Muertes Privadas. La regulación jurídica del aborto en América Latina y El Caribe*, Lima Perú, 1998.

DÍAZ BARRADO, Cástor M.: *Reservas a la convención sobre tratados entre Estados*, Madrid Tecnos, 1991.

DIAZ M., CLEMENTE: *Psicología Social. Métodos y técnicas de Investigación*, Universidad Complutense. Madrid, 1992.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. "Las Reservas a los Tratados Internacionales. La entrada en vigor de los Tratados, en Instituciones de Derecho Internacional. La entrada en vigor de los Tratados, en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, España, Editorial, Tecnos, 1988.

-----" La discutida Subjetividad del Individuo" en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988.

DE ASIS ROIG Rafael: *Las Paradojas de Los Derechos Fundamentales como Límites al Poder*, Madrid, Editorial Debate, 1992.

DE BEAUVOIR, Simone: *El segundo sexo. Los hechos y los mitos*, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1987.

DE MIGUEL ALVAREZ Ana: *Marxismo y feminismo en Alejandra Kollontay*, Madrid, Instituto de investigaciones feministas.

DURANTE F: "*Ricorsi individuali ad Organi Internazionali*", Milano 1959, citado en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988.

DWORKING, Ronald: *Los derechos en serio*, Barcelona, Editorial Ariel, 1989.

EHRENREICH, Barbara: "On feminism, family, and community", *Dissent*, invierno, 1983.

EISENSTEIN, Zillah: *The Female Body and the Law*, University of California Press, 1989.

ELSHTAIN, Jean Bethke: *Public Man, Private Woman: Women in Social and Political Thought*, Princeton University Press, 1981.

FACIO MONTEJO, Alda: *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico legal)*, ILANUD, San José, Costa Rica, 1992.

_____, "Miremos al mundo a través de los ojos de las mujeres", en: *Discursos Pronunciados en sesión plenaria ante el Foro de ONGs Sobre la Mujer Beijing*, 1995 . Ed. Friedlander, 1996 New York, 1996.

_____, "El Derecho como Producto del Patriarcado" . En: Rosalía Camacho y Alda Facio (compiladoras): *Sobre Patriarcas, Jerarcas, Patrones y otros varones*, San José, Costa Rica, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 1993.

_____, "El Principio de Igualdad ante la Ley como Fundamento para el Goce de los Derechos Humanos". en *Caminando Hacia la Igualdad Real, Manual de Módulos*, ILANUD, UNIFEM, 1997.

_____ "¿De qué igualdad se trata?", en *Caminando hacia la igualdad real*. Naciones Unidas, ILANUD, UNIFEM, Editorial Diseño Alternativo, San José. San José, Costa Rica, 1995.

----- Hacia otra crítica del derecho, en *Género y Derecho*, Editorial Colección Contraseña, estudios de Género, Serie Casandra, 1999.

-----Feminismo, género y patriarcado, en *Género y Derecho*, Colección contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra, Ediciones LOM, Chile, 1999.

FERNANDEZ, Janina: *Incorporación de la perspectiva de género en proyectos de interés social*, ILANUD, San José, Costa Rica, Programa , Mujer, Justicia y Género, 1998.

FLETCHER B. Sylvia: *Democratización, desarrollo e integración centroamericana. Perspectiva de las mujeres*. Tomo I. 1ª., San José Costa Rica, PNUD, 1994.

FREEMAN, Jo: *The Politics of Women's Liberation*, Longman, 1975.

-----*The Tyranny of Structurelessness*, Darf Star/Rebel Press, Londres, primera edición 1970.

FRIES, L, MATUS, V.: "Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos históricos fundantes del derecho patriarcal", en *Género y Derecho*, Editorial Colección Contraseña, estudios de Género, Serie Casandra, Chile, 1999.

GIMÉNEZ GLUCK, David: *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Valencia, Tirtant lo blanch, 1999.

GONZALEZ AMUCHASTEGUI, Jesús: "Notas para la Elaboración de un concepto de solidaridad como principio político". En *Revista Sistema* 101.

GOODE, WILLIAM; HATT PAUL K.: *Métodos de Investigación Social*. Editorial Trillas, México, 1993.

- GUIROLA, Yolanda: *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso El Salvador*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 1998. (Inédito).
- GUTMANN, Amy: "Communitarian critics of liberalism", *Philosophy and Public Affairs*, verano, 1985.
- JAGGAR, Alison M.: "Ética feminista: Algunos temas para los años noventa". en *Perspectivas feministas en teoría política*, Editorial Paidós. Estado y Sociedad, Barcelona, 1994.
- HARAWAY, Donna J.: *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reivindicación de la naturaleza*, Madrid, Cátedra, 1996.
- HERNES, Helga María: *Welfare State and Woman Power: Essays in State feminism*, Norwegian University Press, 1987.
- HERRERO Y RUBIO, Alejandro: "Los Sujetos Internacionales", en *Derecho Internacional Público I*, Valladolid, Gráficas Andrés Martín, 1986.
- HEVERNER KAUFMAN, Natalie: " Critiquing Gender-Neutral Treaty Language: The Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", en Julie Peters y Andrea Wolper (eds.), *Womens Human Rights*, Routledge, Nueva York, 1995.
- HOBBS, Thomas: *Del ciudadano y Leviatán*, Editorial Tecnos, 1993, Madrid ; España.
- HOSSAIN, Sara: "Igualdad en el hogar: derechos de la mujer y derechos de las personas en Asia del Sur", en: COOK, Rebeca, *Derechos Humanos de la mujer. Perspectiva nacional e internacional*, Profamilia, Bogotá Colombia, 1997.
- ILSA, ILANUD. Reunión Satélite " La Nuestra ": Diagnóstico y Estrategias sobre Derechos Humanos y el Caribe, San José, Costa Rica, ILANUD, 1993.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Protocolo Facultativo. Convención sobre la Eliminación de toda las formas de Discriminación contra la mujer. /IIDH.1a.ed, San José, Costa Rica, 2000.
- Informe Nacional* (Clara González, 1997. Elaborado por la Dirección Nacional de la Mujer de Panamá).
- IRIGARAY, Luce: *Yo, tú, nosotras*, Ediciones Cátedra Universitat de Valencia Instituto de la Mujer, Madrid, España, 1992.
- IZQUIERDO, María Jesús: *El malestar en la desigualdad*, Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia, Instituto de la Mujer, Madrid 1998.
- JAQUETTE, Jane: *The Women s Movement in Latin America*, 2nd Ed 1995.

- JONASDOTTIR; Anna G.: "On the concept of interest, women's interests, and the limitations of interest theory", en Jonés y Jonasdottir, 1988.
- LAGARDE, Marcela: *Género y feminismo, Desarrollo humano y democracia Cuadernos inacabados*, Ediciones Horas y Horas, San Cristóbal, Madrid, 1996.
- Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos IV*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996.
- *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, Universidad Nacional Autónoma de México, Colección Posgrado, 1997.
- LAPORTA, Francisco. "El principio de igualdad". En *Revista Sistema* Madrid. No. 67.
- LEMUS GARZA, Roberto. *Convenciones, tratados, pactos y otros instrumentos sobre derechos humanos de los cuales la República de Guatemala es parte*. Compilación. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, CEJS, Guatemala, 1990.
- LEÓN, Magdalena: *Mujeres y participación política. Avances y desafíos en América Latina*, Bogotá: TM Editores, 1994.
- LERNER, Gerda: *La Creación del Patriarcado*, Barcelona, Editorial Crítica Barcelona, 1990.
- LISTER, Ruth: "Dilemas in Engendering Citizenship", *Economy and Society*, Vol 24, No1, 1995.
- LOENEN, Titia y RODRIGUES, Peter R. (eds.): *Non -Discrimination Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Uthecht, 1999.
- LOPEZ de CACERES, Carmen y otras: *Propuesta metodológica para la capacitación en derechos humanos con perspectiva de género*. Programa de apoyo a la oficina del Procurador de los Derechos Humanos. Patrocinio de USAID, administración de Universidad Rafael Landívar, Guatemala, marzo de 1998.
- MACKINNON, Catherine A.: *Hacia una teoría feminista del Estado*, Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia, Instituto de la Mujer, Madrid 1995.
- MARTINEZ, Miguel: *La investigación cualitativa etnográfica en educación*, Manual Teórico Práctico. Texto SRL. Venezuela, 1991.
- MARIÑO MENEDEZ, Fernando: "Los sujetos del Derecho Internacional", en *Nociones de Derecho Internacional Público*, Zaragoza, Edita Secretariado de Publicaciones Universidad de Zaragoza, 1989.
- MARROQUIN PACHECO, Omar: *Guatemala datos básicos*. APROFAM. Guatemala, 1994.

- MATA TOBAR, Víctor: *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el orden jurídico de los Estados en Centroamérica*. CODEHUCA, San José, Costa Rica, 1998.
- MATUS, Verónica: "Lo privado y lo público", en *Género y Derecho*. Colección Contraseña, Estudios de género, Serie Casandra, Editorial LOM, Chile, 1999.
- MENDUS, D y KENNEDY, E.: *Women in Western Political Philosophy*, Gran Bretaña, Wheatesheaf Books Ltd, 1987.
- MERDENHALL, William: *Estadística matemática con aplicaciones*, Editorial Iberoamerica, 1986, México CITAS.
- MILLETT, Kate: *Política sexual*, México, Aguilar, 1975.
- MONTILLA MARTOS, José Antonio: "El mandato constitucional de promoción de la igualdad real y efectiva en la jurisprudencia constitucional. Su integración con el principio de igualdad", en VV.AA.: *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*. Madrid, Tecnos, 1997.
- MOUFFE, Chantal: *Dimensions of radical Democracy*, London: Verso, ed 1992.
- "Feminismo, ciudadanía y política democrática", *Debate feminista*, año 4, vol.7, 1993.
- MUELLER, Carol M.: *The Politics of the Gender Gap : The Social Construction of Political Influence*, Sage, 1988.
- MUGUERZA, Javier: *Desde la perplejidad*, Madrid, F.C.E, 1990.
- NINO, Carlos: *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo y fundamentación*, Barcelona, Ed. Ariel, 1989.
- NICHOLSON, Linda. "Interpreting Gender", *Sings*, vol 20, núm.1, 1994
- O'DONNELL, Daniel: *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima. 1998.
- Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, PNUD, Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Guatemala. *Recopilación de instrumentos internacionales de derechos humanos* Proyecto de fortalecimiento de la capacitación nacional en el ámbito de derechos humanos en Guatemala.
- OFICINA NACIONAL DE LA MUJER: *Las obligaciones legislativas a favor de las mujeres derivadas de los Acuerdos de Paz*. Proyecto Mujer y Reformas Jurídicas, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Guatemala, PNUD., 1997.
- OLLERO, Andrés: *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

- ONU. "Convention on the Elimination Of All Forms Of Discrimination Against Women", en *Multilateral Treaties Deposited With The Secretary- General*, Status as at 31 december 1990, New York, 1991.
- OROZCO Patricia, AGUIRRE. Raquel: *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso Nicaragua*, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas Para la Prevención del delito y el Tratamiento del Delincuente. (Inédito)
- OKIN, M Susan: *Women in Western Political Thought*, Virago, 1979.
- Justice Gender and the Family.
- "Liberalismo, Política, Justicia y Género", en *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós Estado y Sociedad, Editorial PAIDOS, Barcelona, España 1994.
- "Desigualdad de género y diferencias culturales" en *Perspectivas feministas en teoría política*, Editorial Paidós Estado y Sociedad, Barcelona, España, 1994.
- OTTO, Ignacio de: Voz "Igualdad", en José Juan GONZÁLEZ ENCINAR (dir.): *Diccionario del sistema político español*. Madrid, Akal, 1984.
- PARTSCH, Karl Josef: "Principios Fundamentales de los derechos humanos: autodeterminación, igualdad y no discriminación", en *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Barcelona, UNESCO, vol. I, 1982.
- PASTOR PRIETO, Santos: *Sistema Jurídico y Economía. Una introducción al análisis económico del derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1989.
- ; *Ah de la Justicia! Política Judicial y Economía*. Editorial Civitas, Madrid, España, 1993.
- PATERMAN, Carole: *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona; México: Universidad Autónoma Metropolitana, 1995.
- The Disorder of Women*, Polity, 1989.
- "Críticas feministas a la dicotomía público/privado", en *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós Estado y Sociedad, España, 1996.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General* Colección Cursos Universidad Carlos III de Madrid; Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1975.
- PÉREZ, Laura, Arlene PICHARDO: *Pobreza en el istmo centroamericano: perspectiva de las mujeres*, Tomo II, 1ª. Ed, San José Costa Rica, PNUD, 1994.
- PEREZ, Rosina: *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso Panamá*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 1998. (Inédito).

- PEREZ SERRANO, G.: *Investigación cualitativa. Retos e interrogantes*, Madrid: La Muralla, 1994.
- PETERS, Anne: *Women, Quotas and Constitutios. A comparative Study of Affirmative Action for Women under American, German, European Community and International Law*, Kluwur Law International, London, 1999.
- PHILLIPS, Anne (comp.): *Feminism and Equality*, Basil Blackwell, 1978.
- PULEO, Alicia H.: "Patriarcado" en AMORÓS; Celia: *10 palabras clave sobre mujer*, Editorial Verbo Divino, 1995, España.
- RAWLS, John: *Justicia como Equidad, Materiales para una Teoría de la Justicia*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1993.
- REMIRO BROTONS, Antonio: *Derecho Internacional Público. II Derecho de los Tratados*, Madrid, Editorial Tecnos, 1987.
- REY MARTINEZ, Fernando: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, Editorial Monografía, 1995.
- REY MARTÍNEZ, Fernando: "La discriminación positiva de mujeres (Comentario a la STJ de la Comunidad, de 17 de octubre de 1995, Asunto Kalanke)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 47 (1996).
- RIVERA GARRETAS, María Milagro: *Nombrar el mundo en femenino, Pensamiento de las mujeres y teoría feminista*, Editorial ICARIA, Barcelona, España, 1994.
- "Partir de sí" en *El Viejo Topo*, Número 73, Marzo, Madrid, España, 1994..
- ROUSSEAU, Jean Jacques: *El Contrato Social*, en *Escritos de combate*, trad. De Salustiano Masó, Madrid, Alfaguara, 1979.
- *Emilio*, Editores mexicanos unidos, México, 1993.
- RODRIGUEZ HERNANDEZ, Edna V.: *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso Guatemala*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 1998. (Inédito)
- RODRIGUEZ, Marcela: "Igualdad, democracia y acciones Positivas", en FACIO, Alda, y FRIES, Lorena: *Género y Derecho*, Colección Contraseña, serie Casandra, Editorial La Morada, Chile, 1999.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Miguel y FERNÁNDEZ LÓPEZ María Fernanda: *Igualdad y discriminación*. Madrid, Tecnos, 1986.
- ROMANY, Celina: "La responsabilidad del Estado se hace privada: una crítica feminista a la distinción entre lo público y lo privado en el derecho internacional de los derechos humanos", en *Derechos Humanos de la mujer, perspectivas Nacionales e Internacionales*, PROFAMILIA, Bogotá, Colombia, 1997.

- ROWBOTHAM, Sheila: "Feminism and democracy", en Held y Pollitt, 1986.
- RUBIO LLORENTE, Francisco: Voz "Igualdad", en VV.AA.: *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid, Civitas, 1995.
- RUBIO LLORENTE, Francisco: "El principio de igualdad en la jurisdicción del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31 (1991).
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, "La discriminación inversa e igualdad". en *El concepto de igualdad*, (comp.), Madrid, Ed. Pablo Iglesias, 1994.
- RUIZ OLABUENAGA, D.E.: *Metodología de la investigación cualitativa*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1996
- RUNYON, Richard: *Estadística para las Ciencias Sociales*, Addison-Wesley Iberoamericana, 1992, Wilmington, Delawahe, EUA.
- SÁEZ LARA, Carmen: *Mujeres y Mercado de Trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Madrid, Edita Consejo Económico y Social, 1994.
- SALAS MONTES, Lolis M^a: *Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer, caso Honduras*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 1998. (Inédito)
- SALTMAN, Janet: *Equidad y género. Una teoría integrada de estabilidad y cambio*, Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia, Instituto de la Mujer, 1989 Madrid.
- SCOTT, Joan: "El Género: una categoría útil para el análisis histórico", en AMELNG, BRIDENTAHAL y otras. *Historia y Género. Las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*, Valencia, Ed. Alfons El Magnanim, 1990.
- SOLANO ARIAS, Marta: *Impacto de la Ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, Costa Rica*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 1998. (Inédito)
- STAKE, R.: Case Studies. En Denzin, N.K., Y Lincoln, Y.S. (Eds.): *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks; Sage Publications, 1994.
- SUAY RINCÓN, José: *El principio de igualdad en la Justicia constitucional*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1985.
- TAMAYO Y TAMAYO, Marioei: *Proceso de la Investigación Científica*, 2^a ed. Limusa. México, 1993.
- TAYLOR, S.I.; GOGDAN, R.: *Introducción a los métodos cualitativos de investigación, La búsqueda de sus significados*, Paidós. Buenos Aires, 1984.
- Introducción a los métodos cualitativos de investigación*, Barcelona, Paidós, 1990.

- UNIFEM-UNICEF. *La mujer en los Códigos Penales de América Latina*, Ed. UNIFEM, Quito-Ecuador, 1996.
- VALCARCEL, A.: *Del miedo a la igualdad*, Crítica Grupo Grijalbo-Mondadori, Barcelona 1993.
- VARGAS, Virginia: "The Women s Movement in Peru. Streams, Spaces and Knots", en *Review of Latin American an Caribbean Studies*, 50, June 1991.
- VARGAS CARREÑO, Edmundo: *Introducción al Derecho Internacional*, Volumen I, San José, Editorial Juricentro, 1979.
- VILLÁN DURÁN, Carlos: "Significado y alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995.
- VILLANUEVA FLORES, Rocío: "Notas sobre la interpretación jurídica" en *Caminando Hacia La Igualdad Real, Manual de Módulos*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, UNIFEM.
- WILLIAMS, Joan: "Igualdad sin discriminación", en, FACIO Alda y FRIES, Lorena: *Género y Derecho*, Colección Contraseña, serie Casandra. Editorial La Morada, Chile. 1999.
- WOLLSTONECRAFT, Mary: *Vindicación de los Derechos de la Mujer, Ediciones*, Cátedra Universitat de Valencia Instituto de la Mujer, Madrid, 1994.
- YOUNG, Iris Marion: "Polity and group difference, a critique of the idea of universal citizenship", *Ethics*, 1989.

LEGISLACIÓN

LEGISLACIÓN

EL SALVADOR

Código Penal. Publicaciones de la Asamblea Legislativa, 1997.

Código Procesal Penal. Publicaciones de la Asamblea Legislativa, 1997.

Revista de Derecho Penal N°1. Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 1997:
Enero 1996-Julio 1997

Código de Familia. Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994.

Ley de violencia intrafamiliar (aprobada en noviembre de 1996, decreto legislativo número 902).

Ley procesal de familia. Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994.

MENDOZA ORANTES, Ricardo: *Código de Trabajo*: Editorial Jurídica Salvadoreña, 5a. edición, marzo de 1996.

Recopilación de Leyes Laborales. Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 1997.

Igualdad y Protección de la Mujer en la Normativa de la OIT. Instituto de la Mujer de España 1995.

Constitución Explicada 1983 y sus Reformas 1991. Centro de Estudios para la Aplicación del Derecho (CESPAD).

GUATEMALA

Código de Trabajo (Dto. 1441 del Congreso, y sus reformas).

Código Penal (Dto. 17.73 del Congreso, y sus reformas).

Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto-Ley No. 107, en vigencia desde el 1 de julio de 1964).

Constitución Política de la República de Guatemala (decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985).

Ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidad (Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente).

Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso).

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, (Decreto 97-96 del Congreso de la República).

HONDURAS

Constitución Política de la República de Honduras. (Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 131 del 11 de enero de 1982).

Código Penal (Decreto número 144-83 de 1983. Reformas: Decreto número 191-96 de 1996, decreto número 59-97 de 1997).

Código de Trabajo (Decreto número 189).

Código de Familia (Decreto número 76-84).

Ley contra la violencia doméstica. (Presidencia de la República, 1997).

NICARAGUA

Código Penal de Nicaragua. Editorial Jurídica, 4ta. reimpresión actualizada 1998..

Código Civil de la República de Nicaragua. Tomo I. Bibliografía Técnica S.A. (BITESA), edición actualizada, 1993.

Código del Trabajo. Publicación Oficial, Asamblea Nacional. Nicaragua, 1998.

La Gaceta, (Diario Oficial. No. 191. Ley 230 de adiciones y reformas al Código Penal).

Ley de Violencia Intrafamiliar.

COSTA RICA

Ley contra la violencia doméstica (número 7586 del 10 de abril de 1996).

Código de Trabajo, (ley 2 del 26 de agosto de 1943 y sus reformas).

Código de Familia, (ley número 5476 del 4 de diciembre de 1973).

Código Penal, (ley número 4573 de 1971 y sus reformas).

Constitución Política de la República de Costa Rica. (7 noviembre de 1949).

PANAMA

Constitución Política de la República de Panamá (de 1972, reformada por los actos reformativos de 1978, por el acto constitucional de 1983 y por los actos legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994). Texto de acuerdo a la Gaceta oficial #22,796 de 2 de junio de 1995. Panamá. 1995).

Código Penal República de Panamá. (Abril de 1997), Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. 10a. edición.

Ley 27 de 16 de junio de 1995 (por medio de la cual se tipifican los delitos de violencia intrafamiliar y maltrato de menores, se ordena el establecimiento de dependencias especializadas para la atención de las víctimas de estos delitos, se reforman y adicionan artículos al Código Penal y Judicial, y se adoptan otras medidas). Publicada en la Gaceta Oficial #22.811 de 23 de junio de 1995.

Código de Familia. Editorial Jurídica Bolivariana de Panamá.,1997.

Código Judicial de la República de Panamá. Editorial Ugarte, S.A..

Código Electoral de la República de Panamá, 3a. a edición, 1999. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A.

Código de Trabajo de la República de Panamá, 3a. edición, 1997. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A.

Legislación internacional.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Breks contra Holanda, Com. No 172/1984, párrafo 13, Zwaan de Vries contra Holanda, Com. No 182/1984, párrafo 13

Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Belgian Linguistics, supra; Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Aumeeruddy-Cziffra y otros contra Mauritius, Com. No 35/1978, párrafo 9.2 (b) 2 (l) 8 (que advierte en general que una distinción negativa en el trato requiere una justificación suficiente).

C.I.D.H. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

ONU. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada por la Asamblea General en su Resolución A/54/4 del 6 de octubre de 1999.

ONU. E/CN.4/1996/53 5 de febrero de 1996.

ONU.E/CN.4/1997/47/Add.1 10 de diciembre de 1996.

ONU. E/CN.4/1996/53/Add.1, 4 de enero de 1996.

ONU.E/CN.4/1998/54/Add.1, 4 de febrero de 1998.

ONU.E/CN.4/1999/68/Add.2, 4 de enero de 1999.

ONU. E/CN.4/1999/68, 10 de marzo de 1999.

ONU. E/CN.4/1999/68/Add.1, 11 de enero de 1999.

ONU.E/CN.4/1999/68/Add.4, 21 de enero de 1999.

ONU.E/CN.4/1995/42, 22 de noviembre de 1994.

ONU. *Declaration on the Elimination of Violence against Women*. A/RES/48/104 23
Febrero, 1994.

ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Resolución 217 A (III) de 10 de
diciembre de 1948.