

CONSTITUCION Y GENERO

Sin duda alguna es un gran placer para mí compartir con tan distinguidas y distinguidos compañeros en este lugar tan especial, tomando en consideración que hablaremos de un tema cuyo propósito celebramos hace algunos días.

En este tipo de actividades tendemos a abordar el tema de género desde la situación de algunas mujeres y visualizamos los antecedentes inmediatos, pero invisibilizamos o pasamos por alto los precedentes que en momentos históricos determinados motivaron el reconocimiento y el ejercicio paulatino de los derechos de la mujer.

En nuestras sociedades, podemos encontrar mujeres de gran entereza y determinación que han abierto el camino para que partiendo de la dignidad del ser humano, se visualice la necesidad de lograr condiciones igualitarias entre hombres y mujeres. Y es que para entonces, el papel de la mujer en esa sociedad se percibía únicamente como en lo que hoy llamaríamos «gestora del hogar” o para el cuidado de enfermos, fueran estos familiares o no.

En ese contexto, la influencia que la mujer ejercía, era en la mayoría de los casos, detrás de una figura masculina, por ejemplo en mi país la pena de muerte fue proscrita desde el nivel constitucional en un gobierno dictatorial de un militar, decisión en la cual llevó un liderazgo importante la esposa del Presidente militar de entonces.

Es evidente entonces, cómo en la realidad la mujer avanzó de su rol de «señora de su hogar», hacia defensora de la patria, promotora de la abolición de la pena de muerte, propiciadora de una educación integral y democrática, hasta difusora de valores, activista de los derechos laborales, y promotora del sufragio femenino en muchos de nuestros países.

Es decir, perfiles siempre altos a favor de los derechos de las personas y de respeto de las características de lo que hoy conocemos como Estado democrático de Derecho.

Sin embargo y a pesar de todo ello, la realidad es que aún hoy, en nuestras bases sociales, permanece la perpetuación de la situación por la que se han dedicado esfuerzos para el

desarrollo de políticas públicas y para la definición y actuación de mecanismos de respeto de los derechos de las mujeres.

Y es que a pesar de que la mujer se ha incorporado en mayor medida al mercado laboral, y en muchas ocasiones aunque posean una cantidad de años de estudio considerablemente mayor a los varones, persisten las diferencias en la obtención de empleo y remuneración, demostrándose que, al igual que acontece con la protección de los demás derechos humanos, se está ante un proceso cotidianamente inconcluso, en donde se encuentran, además de ésta, numerosas aristas que deben abordarse con la generación de políticas públicas y mediante reconocimientos serios y decididos, respecto de la protección de los derechos de las mujeres.

Resulta entonces de gran relevancia en nuestra sociedad, pues si bien, todas somos iguales en dignidad y derechos, superar la inoperancia del Estado para mejorar la condición de las minorías en general, hoy en el tema que nos convoca en particular, de las mujeres, asunto al cual debemos como

sociedad, darle la importancia que se merece, propiciando la participación política, el acceso a los servicios públicos, salud, protección laboral, protección a la integridad física, psíquica, emocional y patrimonial de las mujeres.

Estos son muestras de temas sensibles que hoy deben ocupar la agenda política y jurídica de nuestra realidad, y donde los sistemas de justicia, como *ultima ratio* en la protección de los derechos humanos, están llamados a cumplir un rol esencial.

Nuestros propios sistemas de justicias son claros ejemplos de este proceso; casi siempre las mujeres representan un importante número de juezas en la base del sistema, representación que decrece conforme se aprecia en las instancias superiores de la judicatura; en mi país veinte años ha costado que 8 de 22 miembros de la Corte Suprema de Justicia, seamos mujeres.

De ahí, que cuando abordamos este tema, necesariamente estamos hablando de lo que significa la igualdad, y su correlativo

de «no discriminación». Partiendo de dos postulados fundamentales del Estado de Derecho -la dignidad del ser humano y el principio de igualdad-.

El Tribunal Constitucional costarricense ha sostenido desde su jurisprudencia más temprana, -lo que no es novedoso-, que el ser humano no puede ser objeto de discriminaciones por parte de las autoridades públicas y de los particulares.

La doctrina del Tribunal señala como elemento de base que la diferenciación per se no está prohibida por nuestro ordenamiento, siempre y cuando se base en parámetros objetivos y razonables. Con base en estos principios, ha resuelto que dictar medidas afirmativas se traduce en un derecho subjetivo, que puede ser invocado jurisdiccionalmente para demandar su respeto, preservación y restablecimiento.

Como bien sabemos, el concepto de igualdad ha experimentado transformaciones a lo largo de la historia, para transcurrir de un concepto formal de igualdad ante la ley, hacia una consideración más profunda hacia el concepto de igualdad material. Este avance supone la ruptura, al menos parcial, de los

caracteres de universalidad, generalidad, abstracción y duración de la ley, al admitir, según sus propias características o condiciones, tratamientos distintos a los destinatarios de las normas.

Este fenómeno está determinado, precisamente por la constatación de que las situaciones reales de los individuos y los grupos, no son iguales, y que la Constitución impone a los Poderes Públicos, el deber de otorgar y promover un acceso real y efectivo para el disfrute de los derechos fundamentales.

Se puede apreciar entonces, cómo el concepto de igualdad es hoy radicalmente distinto a como fue en el pasado, ya que de una situación en que la ley se guiaba por la regla de tratamiento general e indeterminado respecto a los destinatarios, se ha pasado a otra, en la que no es extraño el tratamiento diferenciado.

Es mi criterio que el principio de igualdad puede y debe considerarse un principio de justicia social, y como tal, el fundamento y propósito de numerosas normas y principios consagrados en la Constitución y en los instrumentos

internacionales de protección de los derechos humanos. En la sentencia 716-98 la Sala señaló que:

“En el presente caso, no se trata de un simple trato desigual de la mujer frente al hombre, sino de un trato discriminatorio es decir, mucho más grave y profundo. Desigualdad, puede existir en diversos planos de la vida social y aún cuando ello no es deseable, su corrección resulta muchas veces menos complicada. Pero cuando de lo que se trata es de una discriminación, sus consecuencias son mucho más graves y ya su corrección no resulta tan fácil, puesto que muchas veces responde a una condición sistemática del status quo. Por ello, tomar conciencia, de que la mujer no es simplemente objeto de un trato desigual -aunque también lo es-, sino de un trato discriminatorio en el cual sus derechos y dignidad humana se ven directamente lesionados, es importante para tener una noción cierta sobre la situación real de la mujer dentro de la sociedad”

Tal como puede verse, en la concepción de la dignidad de la persona humana va implícita en el concepto de igualdad, pues es allí donde se encuentra el fundamento axiológico contra discriminaciones de cualquier tipo, como principio jurídico constitucional, impositivo de compensación de desigualdad de

oportunidades y como principio sancionador de la violación de la igualdad por comportamientos activos u omisivos.

La historia demuestra que esta concepción de la igualdad no ha sido de fácil concreción cuando de su reconocimiento y aplicación a la mujer se trata. Por el contrario, bien sabemos que la situación ha sido diametralmente opuesta, y que en buena forma, el progresivo reconocimiento de los derechos de las mujeres ha sido vital para la materialización de este concepto de igualdad que ahora vemos ya como idóneo, pero de necesario fortalecimiento, con el dictado de medidas afirmativas. Nuestro TC también en la sentencia que cité señaló:

“La existencia de regulaciones en concreto para erradicar la discriminación contra la mujer hace patente que ello es un problema real y de tal magnitud que obliga a regulaciones específicas, ya que las generales son insuficientes, aún cuando, en definitiva, aquéllas no son más que una derivación y explicitación del contenido de las últimas.”

También señaló que:

“Pero tanto la Comunidad Internacional como los legisladores nacionales han considerado que, en determinados casos -como el de la mujer- se hacen

necesarios instrumentos más específicos para lograr una igualdad real entre las oportunidades -de diferente índole- que socialmente se le dan a determinadas colectividades.”

En efecto, desde el punto de vista histórico y sociológico, es evidente la existencia de relaciones de poder claramente desiguales entre hombres y mujeres, lo cual ha sido consecuencia de condicionantes socio-culturales que actúan sobre ambos géneros, situando a la mujer en una posición de subordinación respecto al hombre.

Esta realidad se ha manifestado en al menos tres ámbitos de las relaciones humanas: maltrato –en sentido amplio-; agresión sexual en la vida social, y acoso en el medio laboral.

Enfrentar esta situación mediante el dictado de políticas públicas y medidas de otro carácter, incluso jurisdiccional, no es sencillo. Tal como se señaló en la IV Conferencia Mundial de la Organización de Naciones Unidas celebrada en 1995, para poder tener éxito en esta tarea es necesario generar una transformación de los patrones socio-culturales que han perpetuado la discriminación contra la mujer, en todos los ámbitos: la familia, la

escuela, los lugares de trabajo, los partidos políticos, las iglesias, entre otros; esfuerzo que debe acometerse si realmente se quiere una efectiva protección de los derechos humanos, y en el que los sistemas de justicia están llamados a liderar un proceso por el cual, al mismo tiempo de brindar protección a la mujer, se fortalezcan los esfuerzos de promoción de la igualdad y respeto a su dignidad como personas humanas.

En esa misma sentencia que les cité anteriormente en este punto en específico se dijo:

“Es por ello que, entratándose de la discriminación contra la mujer, el análisis debe plantearse desde otra perspectiva, dado lo sutil que muchas veces resulta tal violación al principio de igualdad y al hecho de que, en no pocas ocasiones, forma parte del status quo socialmente aceptado. En este orden de ideas, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que tal discriminación no sólo se produce por una actuación positiva del Estado, sino que muchas veces es producto de una omisión,”

En el ámbito regional americano, mediante el informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, de 20 de enero de 2007, la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos señaló que aún permanece la discriminación en América contra la mujer, lo cual se evidencia en una desigual participación en asuntos civiles y políticos; un acceso limitado a los beneficios del desarrollo económico y social de sus sociedades; un tratamiento desigual dentro de la familia; las mujeres siguen siendo víctimas expuestas a diferentes formas de violencia psicológica, física y sexual. Señala que el acceso limitado de las mujeres, especialmente cuando han sido víctimas de violencia y discriminación, es el resultado de este patrón de discriminación y tratamiento inferior.

Ante esta falta de igualdad y evidente discriminación contra la mujer, manifestada en diversos ámbitos de la vida ordinaria, el Tribunal Constitucional como garante último de la protección de los derechos humanos, está llamado a ejercer una fuerte labor de control propiciando que en el ámbito de la cotidianidad se actúe de manera decidida en la eliminación de estas formas de desigualdad, discriminación y agresión contra las mujeres.

Costa Rica ha mantenido una constante política de apoyo al carácter progresivo de los derechos humanos, y como tal, ha formalizado la suscripción de diversos instrumentos

internacionales y la vinculación a diferentes instancias internacionales de protección. Nuestro Tribunal tiene el imperativo constitucional de dar aplicación en el ámbito interno a los compromisos adquiridos en el concierto internacional, hayan sido o no receptados de manera formal.

La protección de los derechos humanos de las mujeres, está necesariamente imbuida de este mandato constitucional, y como tal, el Tribunal Constitucional costarricense ha ejercido el rol que le corresponde en la paulatina pero certera protección de la mujer.

En un esfuerzo por evidenciar la condición de la mujer, el Tribunal ha reconocido aquella realidad histórica de que la mujer ha sido objeto de discriminación en diferentes ámbitos de la sociedad - laboral, económico, político, cultural, legal,-, y que ha sido relegada en la determinación, adopción y ejecución de aquellas medidas de orden general tendentes al desarrollo del grupo humano que integran, en diferente medida.

Por ejemplo, en el tema de representación política, ha promovido el deber de los partidos políticos de incluir en sus estatutos, mecanismos eficaces que promuevan y aseguren la participación

efectiva de la mujer en los procesos eleccionarios internos, en los órganos directores del partido y en las papeletas electorales.

Asimismo, dispuso que debe contarse con mecanismos eficaces que aseguren el nombramiento de un porcentaje significativo de mujeres en las instancias políticas de decisión.

Reconoció nuestra jurisdicción constitucional, que existe una realidad innegable, cual es que a la mujer no se le da igualdad de oportunidades para acceder a los cargos públicos, discriminación que sólo sería superada dándole una protección y participación de forma imperativa a la mujer en los puestos de decisión política, en el tanto en que en los órganos administrativos colegiados se nombre un número representativo de mujeres.

De igual manera, enfatizó que debe tomarse en cuenta que las sociedades y quienes ejercen posiciones de poder, a la hora de tomar sus decisiones, lo hacen con base en las diferentes relaciones que se presentan para su adopción, y, al negársele a la mujer en forma vedada o no su participación en puestos de

decisión, se olvida que se ha dejado de lado el punto de vista de las mujeres en la conformación de la realidad nacional.

Reconocer esa diferencia en la apreciación de la realidad, se consideró fundamental, ya que ello fortalece la democracia. (sentencia número 1998-716).

Otro tema de gran actualidad lo es la discusión de los derechos reproductivos que surge como consecuencia de la interpretación sistemática de otros derechos humanos. Hoy por hoy, no se puede hablar de derechos humanos sin referirnos a los derechos reproductivos como parte de ellos.

Esos derechos son producto de la interpretación armónica del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de todas las personas, del respeto y la protección a la privacidad, la libertad de pensamiento, de conciencia y de opinión, del derecho a la salud, la no discriminación por razón de sexo, de la asistencia médica y la protección de la maternidad, así como del derecho a la salud física y mental y de la protección de la familia.

Estos derechos han sido tutelados en diversos instrumentos de Derechos Humanos pero un mayor acercamiento al tema lo podemos ubicar en la declaración de la Primera Conferencia de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en Teherán en 1968, en la cual se estableció que "... los padres tienen derecho a determinar libremente el número de hijos e hijas y los intervalos entre los nacimientos".

Posteriormente fueron emitidos otros Instrumentos Internacionales, como la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que se refieren expresamente a los derechos sexuales y reproductivos.

En este contexto, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada en el año 1984, prescribe que los Estados deben asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres "los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la

información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos".

Se dispuso que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para eliminar la discriminación en el "acceso a los servicios de atención médica, incluso los que se refieren a la planificación familiar" y garantizar los servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario.

Por su parte, la Conferencia Internacional para mejorar la salud de las Mujeres y los Niños por medio de la Planificación Familiar, en Nairobi, Kenia en 1987, integró propiamente la planificación familiar dentro del campo de los derechos reproductivos y de la salud reproductiva.

Pero no fue sino con la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1989 que se estableció, en relación con los derechos sexuales y reproductivos, que los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para "asegurar atención sanitaria prenatal" y disponer la necesidad de la orientación a

los padres y la educación y servicios en materia de planificación familiar.

Por otro lado, en la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo de El Cairo, Egipto, en el año 1994, se definió un grupo de derechos humanos específicamente como derechos reproductivos. Se acordó que la población y el desarrollo están indisolublemente unidos, y que el dotar de mayor poder a la mujer y tomar en cuenta las necesidades de la gente en lo relativo a educación y salud, (incluyendo la salud reproductiva), son necesarios para el avance individual y el desarrollo balanceado.

Avanzar en la equidad de género, eliminar la violencia contra las mujeres y asegurar la habilidad de las mujeres de controlar su propia fertilidad, debían ser (y lo son aún) las piedras angulares de las políticas de población y desarrollo.

A partir de este elenco de derechos, nuestra Jurisdicción Constitucional se ha avocado a su tutela, no sólo reconociéndolos, sino también garantizándolos.

En su labor jurisprudencial ha señalado que el derecho a la reproducción y a la disposición del propio cuerpo en situaciones que no incidan con iguales derechos de terceros o con el orden público, son de ejercicio individual y personal, por ser intrínsecos de la persona humana.

Esta precisión fue el fundamento por ejemplo, para declarar con lugar un recurso de amparo en el año 1999 y sostener que existe un derecho fundamental a la disposición del propio cuerpo por causas legítimas y por ende, la libre disposición de la esterilización (ver sentencia número 1999-02950 y número 2000-11015).

La Sala indicó que si bien la esterilización voluntaria, es una conducta que encaja en el tipo penal de lesiones gravísimas, no constituye delito si la cirugía se realiza de acuerdo con el ordenamiento jurídico, en el sentido de que previo a su realización debe acreditarse el consentimiento de quien válidamente puede darlo; pues en este caso no se está produciendo un daño a la integridad física, sino que la decisión de someterse a una intervención quirúrgica de este tipo, luego

de valorar sus implicaciones y riesgos, constituye el ejercicio legítimo del derecho a la salud reproductiva, que implica la libertad de elegir un método permanente de anticoncepción, consagrado en instrumentos internacionales suscritos por Costa Rica (sentencia No. 2002-3791).

En igual sentido, en sentencia No. 1992-2196, al analizar el caso de una norma que exigía el consentimiento del esposo para que la cónyuge pudiera someterse a la esterilización, la Sala en desarrollo del principio de igualdad que también debe imperar entre cónyuges, según los artículos 33 y 52 de la Constitución Política, señaló que se debía reconocer a la mujer la capacidad jurídica plena para decidir en este campo.

Indicó en aquella oportunidad que esa capacidad jurídica que adquiere la mujer al cumplir los dieciocho años, o al contraer matrimonio si es menor de dieciocho y mayor de quince, le otorga la libertad jurídica necesaria para que disponga de sus actos según su voluntad, siempre ateniéndose a las consecuencias legales de aquellos.

Esa capacidad jurídica, constitucional y legalmente reconocida no permite someter a la mujer a la decisión de su esposo, ni de otra persona, para determinar ningún acto de su vida, jurídicamente hablando -porque si bien ella es libre de determinar sus actos, ello no quiere decir que voluntariamente no pueda o deba considerar la opinión de su esposo en una decisión que afectará la vida matrimonial-, pero esa participación o comunicación que conviene en todo matrimonio, es sólo a nivel de opinión, que puede acoger o desechar la mujer, gracias a esa capacidad jurídica de que goza, amparada a los principios de libertad e igualdad.

Este análisis lo fundamentó la Sala en la libertad de autodeterminación que tienen tanto hombres como mujeres, la libertad de pensamiento, la libertad sexual y de expresión y todas aquellas que como bien lo dispone el artículo 28 constitucional, se puedan realizar sin dañar la moral o el orden público.

También lo respaldó en el derecho a la salud y a la vida, al considerar que se podrían afectar seriamente, de someterse a la

mujer al consentimiento de su esposo para prevenir un embarazo riesgoso.

Se tomó en consideración que aunque existen otros mecanismos para prevenir los embarazos no deseados, no todos están al alcance de toda la población, o son del agrado de ésta, de forma tal podría ponerse innecesariamente en peligro la salud y eventualmente hasta la vida de una mujer.

Se enfatizó que la maternidad puede ser vista como una bendición para la mujer y la familia, pero la decisión de procrear, si bien normalmente es una decisión de pareja, en los casos en que médicamente se recomienda la esterilización terapéutica de la mujer, nadie más que ella, en ejercicio de su capacidad jurídica plena, está legalmente capacitada para acceder o no a ser esterilizada, eso sí, bajo la existencia de un consentimiento informado.

Otro ámbito de tutela relacionado con los derechos reproductivos y protegido constitucionalmente es la relación del empleo respecto de la mujer, esto porque biológicamente es la única que puede concebir y gestar un nuevo ser, lo que

amerita necesariamente una licencia laboral, circunstancia que ha promovido su despido al tener conocimiento el patrono de su estado de embarazo o la no contratación de la misma, sólo por su condición de mujer.

Por ello, es posible señalar que forma parte de los derechos reproductivos, el derecho de la mujer a no ser despedida por motivo de embarazo, así como a la licencia respectiva y a no ser discriminada para su contratación laboral.

La Sala ha tenido oportunidad de restablecer situaciones de vulneración de mujeres que han sido despedidas de su trabajo por motivo del embarazo.

En esas oportunidades ha señalado que la Administración –en su más amplio sentido- tiene el deber ineludible de fomentar, por todos los medios que estén a su alcance, el acceso al trabajo para aquellas personas que demuestren tener la idoneidad para el puesto de que se trate y con ello, gozar de la estabilidad laboral necesaria.

Esto significa que la trabajadora embarazada no sólo se encuentra protegida por los principios generales del derecho al

trabajo, sino que le asiste una protección especial constitucional, que implica la obligación para los empleadores de velar de manera preferente por la estabilidad a favor de las madres trabajadoras.

Es por ello que, frente a casos en los que funcionarias incluso interinas, han sido cesadas por encontrarse embarazadas, la Sala ha ordenado su inmediata reinstalación, pues es la única forma en que se garantiza la protección social que el Estado debe dar a la mujer y al niño, de acuerdo al Derecho de los Derechos Humanos.

De igual modo, se ha exigido al Estado brindar a la mujer embarazada, sin distinción de nacionalidad ni de recurso económico alguno, la atención médica de su período pre natal. Esto como un compromiso de carácter esencial garantizado por la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, que prescribe un cuidado y asistencia especial para la maternidad y la infancia.

También por lo dispuesto en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que los Estados Partes reconocieron que: “...Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonables antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.” Lo anterior también según lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El avance logrado en este ámbito, ha permitido que incluso desde la esfera gubernamental se haya adquirido conciencia de la situación discriminatoria que enfrenta la mujer. Por ejemplo, el Poder Ejecutivo emitió una Directriz a través de la cual manifestó estar consciente del surgimiento de prácticas discriminatorias en las empresas, que obligan a las mujeres a presentar pruebas de laboratorio sobre su estado de gravidez como requisito para optar a un puesto de trabajo, incluso durante la vigencia de la relación laboral. Labor que ha reforzado también la Sala, al restablecer situaciones de

vulneración de mujeres que han sido despedidas de su trabajo por motivo del embarazo.

Los adelantos científicos y el desarrollo progresivo de los derechos humanos, imponen al sistema de justicia –nacional e internacional- procurar con especial celo y cuidado la plena protección reconocida a todas las personas en cuanto a su salud reproductiva y sexual, por lo que debe facilitarse las debidas instancias de formación y actualización profesional que permitan apreciar la verdadera dimensión de las situaciones relacionadas. Igualmente, debe vigilarse que nuestros sistemas de justicia cuenten con los procedimientos legales y técnicos adecuados, para que cada caso sea valorado y resuelto según el desarrollo actual y progresivo de los derechos humanos.

Sin embargo, no hay que perder de perspectiva, que aún cuando estos derechos han sido reconocidos tanto al hombre como a la mujer, las circunstancias culturales y sociales en que se desarrolla la vida humana costarricense, ha hecho necesario potencializarlos a favor de la mujer, a fin de lograr

una igualdad real en este campo, pues aún cuando se le reconoce la libertad de decisión en el tema, lo cierto es que socialmente muchas mujeres se ven compelidas a obtener el permiso de su pareja por ejemplo para disponer de su cuerpo.

También el derecho a la educación unido al principio de justicia social, consustancial al Estado Democrático de Derecho, motivó en su momento en nuestro país, la creación de una instancia de educación técnica con la finalidad de generar opciones de promoción social para aquellos sectores de la población que por diversas razones se vieran impedidos de realizar o continuar los procesos de educación formal.

En ese campo, la Sala se pronunció sobre la legitimidad de reservar en los programas de esa institución, espacios propios para la capacitación de mujeres, garantizando así su acceso a la educación y a mejores opciones laborales (sentencia 1998-3666).

Por otra parte, respecto de la protección física, emocional y psicológica de las mujeres, la Sala ha indicado que el uso de regulaciones específicas para abolir la discriminación contra la

mujer son una forma legítima de reacción del Estado, ya que a través de ellas se intenta abolir una situación de discriminación, y se pretende a su vez, sancionar conductas mediante leyes especiales –por ejemplo la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer- (sentencias 2001-3419 y 2004-3441), toda vez que este sector de la población ha sido especialmente victimizado por la violencia.

Un caso de gran relevancia, fue la lucha que significó aprobar la citada Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer ahí la especial tutela por su particular posición de subordinación dentro de ciertas relaciones sociales.

Este ha sido el proyecto de ley en el que en más ocasiones se ejerció la consulta legislativa ante el Tribunal Constitucional de previo a su aprobación por el Parlamento –seis oportunidades-

Y no conformes con las reiteradas consultas, finalmente fue objeto de acciones de inconstitucionalidad mediante las cuales se anularon varias de sus disposiciones, precisamente porque aún se mantiene una concepción limitada de lo que realmente es violencia contra la mujer y de sus diferentes variables,

muchas de las cuales se mantienen veladas o invisibilizadas por el mismo texto legal, lo que se evidencia de la interpretación surgida de una sesgada apreciación que de la realidad se ha heredado de la tradición socio-jurídico-cultural.

Sin embargo una vez aprobada la ley, dos artículos que tipificaban el maltrato y la violencia emocional contra la mujer fueron anulados por acción de inconstitucionalidad pues consideró la mayoría que rozaba con el principio de tipicidad penal y seguridad jurídica.

En esta oportunidad la mayoría consideró que el tipo penal del maltrato es inconstitucional porque, no se delimitaba en forma clara y precisa cuáles lesiones y agresiones están contempladas en el tipo y cuáles no.

A criterio de la minoría, resultaban clarísimas las acciones prohibidas: agredir o lesionar físicamente, siendo el sujeto pasivo una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no.

Aunque la ley no logró en todos los ámbitos una protección total contra la violencia de la mujer por la nulidad de las

disposiciones al menos se han logrado grandes avances en otros aspectos, por ejemplo al penalizar la violencia patrimonial contra la mujer.

El tema de la violencia patrimonial fue especialmente protegido debido al contexto histórico y cultural, ya que la mujer, estuvo relegada por muchísimo tiempo a los trabajos del hogar, el cual no era respetado por el hombre y en muchas ocasiones al sentirse dueño de todo lo habido en el hogar, frente a una mujer cuya autoestima había sido minimizada socialmente, amenazada con ser echada a la calle si no toleraba el trato que quisiera darle el hombre. Lo anterior, aunado a la preocupación de la mujer sobre cómo mantener a sus hijos la inhibía de abandonar el hogar cuando era objeto de esta agresión.

Esta situación si bien ha variado un poco con los años y las mujeres se han ido incorporando cada vez más al mercado laboral, asegurarse los medios económicos suficientes para subsistir ella y sus hijos, sigue siendo aún pan de cada día y motivo de tolerancia de lo intolerable y a pesar de la obligación

que impone a los Estados, la obligación de restituir las en el respeto de sus derechos como ser humano.

En conclusión reconocer la existencia de mujeres emblemáticas, de luchas paradigmáticas en contextos determinados, es adquirir conciencia de que la protección de los derechos humanos de las mujeres dista de ser algo novedoso o una necesidad reciente; por el contrario, debe hacerse acopio de las experiencias para fortalecer los procesos actuales, no sólo partiendo de la base jurídica de la que ahora se dispone, sino, particularmente, del peso y bagaje sociológico de la historia de la mujer en cada uno de nuestros países. Llevar adelante el proceso sin este reconocimiento, es desoír la voz de tantas luchadoras que desde sus diferentes ámbitos propiciaron el estadio en el que ahora nos encontramos, y en el cual el sistema de justicia, y, particularmente, el Tribunal Constitucional, debe incidir mediante el reconocimiento, aplicación e impulso que le corresponde como última frontera en la protección de los derechos humanos.

Muchas gracias