

Distr.
RESTRINGIDA

LC/R.1133/Rev.1
20 de septiembre de 1992

ORIGINAL : ESPAÑOL

C E P A L

Comisión Económica para América Latina y el Caribe

FORMULACION DE PROPUESTAS PARA ELIMINAR EVENTUALES
FACTORES DISCRIMINATORIOS CONTRA LA MUJER

Revisión del documento elaborada por la señora María Angélica Silva, Consultora de la División de Desarrollo Social de la CEPAL, en el marco del proyecto HOL/90/003. La versión anterior, de la misma autora, fue presentada al Seminario "La mujer en el sistema jurídico ecuatoriano: Logros y desafíos" (Quito, Ecuador, 2 y 3 de junio de 1992), y circuló con la asignatura LC/R.1133. Las opiniones contenidas en él son de la exclusiva responsabilidad de su autora y pueden no coincidir con las de la Organización. Este documento no fue sometido a revisión editorial.

92-9-1464

INDICE

	<u>Página</u>
I. ORIENTACIONES CONTENIDAS EN LOS MANDATOS INTERNACIONALES.....	1
1. Los instrumentos básicos.....	1
2. Examen y Evaluación de la Aplicación de las Estrategias de Nairobi.....	5
II. SUGERENCIAS CONCRETAS.....	8
1. Discriminación de jure.....	8
2. Discriminación de facto.....	15
Bibliografía.....	18

I. ORIENTACIONES CONTENIDAS EN LOS MANDATOS INTERNACIONALES

1. Los instrumentos básicos

En el ámbito internacional ha existido una preocupación permanente por reconocer la igualdad de derechos de hombres y mujeres, la cual se ha manifestado en medidas normativas que se inician en la propia Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos. De ahí que, en una primera etapa, dichos instrumentos sirvieran de fundamento a la mayoría de las resoluciones aprobadas por los diferentes órganos del sistema de las Naciones Unidas, estimándose que las medidas discriminatorias contra la mujer atentaban contra el respeto y la dignidad humana y, por ende, constituían violaciones a los derechos humanos esenciales.

Posteriormente, a partir de los años setenta, el tema de los derechos de la mujer adquirió una nueva dinámica, al plantearse su integración al desarrollo y a las luchas por la paz y la cooperación internacional, con el consecuente avance respecto a los logros obtenidos en el período anterior. Estos se vieron reflejados en la promoción de una participación política y laboral efectiva; en el reconocimiento de los derechos de la mujer soltera y de sus hijos; en la atención a los grupos de mujeres en situaciones críticas vinculadas a los acontecimientos políticos y socioeconómicos, así como en la preocupación por problemas del núcleo familiar, tales como la violencia, la planificación familiar, y otros.

La mayoría de los derechos proclamados en este período no se concretaron en convenciones obligantes para los Estados, sino más bien en forma de resoluciones que contenían recomendaciones orientadoras de determinadas acciones. No obstante, es preciso resaltar la importancia que reviste el hecho de que las medidas legislativas adoptadas en orden a ratificar y perfeccionar derechos ya reconocidos, fueron complementadas con estrategias integradoras y planificadas, dirigidas a promover la organización de las mujeres en forma tal que permitiera una participación efectiva y dinámica y su real inserción en la comunidad nacional e internacional.

a) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

De las Convenciones aprobadas en el período que se inició en los años setenta, la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", emanada de la Asamblea General de las Naciones Unidas, es sin duda la que orienta las acciones a seguir en materia de igualdad de derechos y oportunidades para la mujer.

Ello, por cuanto desarrolla los principios contemplados en la Declaración del mismo nombre del año 1967, resumiendo en un texto jurídicamente obligatorio, derechos aceptados universalmente y proponiendo medidas concretas que permitan a la mujer lograr un

tratamiento justo, que ponga término a su discriminación en todas las esferas.

Tal propósito emana de los propios Considerandos del aludido instrumento y se infiere de su artículo 1º, cuando al tipificar la expresión "discriminación contra la mujer", señala que se entiende como tal "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

La naturaleza jurídica de esta Convención significa un compromiso obligatorio para los Estados que la ratifiquen, en orden a asumir, mediante sus leyes internas, las directrices que en ella se desarrollan, compromiso del que, al tenor de su artículo 24, se encuentran eximidos sólo si sus propias legislaciones contienen principios que sean más conducentes al logro de los objetivos de igualdad entre hombres y mujeres que su texto preconiza.

b) Los Foros Internacionales

Durante la etapa iniciada en los años setenta, también se produjeron acciones coordinadas a nivel internacional que contribuyeron al proceso de eliminación de los obstáculos que impiden el mejoramiento de la situación de la mujer, a nivel nacional, regional e internacional.

Entre éstas cabe destacar: a) la proclamación por la Asamblea General de la resolución 3010 (XXVII), del año 1975, Año Internacional de la Mujer, a los fines de intensificar las medidas encaminadas a promover la igualdad entre hombres y mujeres, asegurar la integración plena de ésta en los esfuerzos en pro del desarrollo e incrementar su contribución al fortalecimiento de la paz mundial; b) la formulación del Plan de Acción Mundial para la consecución de los objetivos del Año Internacional de la Mujer, celebrada en México, D. F. ese mismo año y apoyado por la Asamblea General mediante la resolución 3520 (XXX), en la cual se proclama el período 1976-1985 "Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz"; y c) la realización de la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, celebrada en Copenhague en 1980, oportunidad en la que se acordó un Programa de Acción para la segunda mitad del Decenio (aprobado por la Asamblea General mediante su resolución 35/136), y se hacía un examen de los obstáculos detectados y del consenso internacional existente sobre las medidas que deberían adoptarse para el logro de los fines propuestos.

c) Las Estrategias de Nairobi

Las acciones, planes y programas enunciados constituyen la base de las estrategias y medidas que se consignan en el Informe de la Conferencia Mundial para el Examen y Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, celebrada en Nairobi en el mes de julio de 1985. Dichas Estrategias fueron aprobadas por la Asamblea General, sin haber sido sometidas a votación, en la Resolución 40/108 del 13 de diciembre de 1985.

En términos generales y tal como se señala en el párrafo 6 de dicho documento: "En las estrategias orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer durante el período comprendido entre 1986 y el año 2000... se preconizan medidas concretas para superar los obstáculos que se oponen a la consecución de las metas y los objetivos del Decenio en lo que se refiere al adelanto de la mujer ... se reafirma la preocupación internacional por la situación de la mujer y se aporta un marco para que la comunidad internacional renueve su adhesión al adelanto de la mujer y a la eliminación de la discriminación basada en el sexo".

La importancia primordial de las Estrategias de Nairobi consiste, a nuestro entender, en que al reiterar la unidad e interdependencia de los objetivos del Decenio: Igualdad, Desarrollo y Paz, enfatiza el principio de que sólo si éstos se obtienen en forma conjunta, van a permitir el adelanto de la mujer y su plena integración al desarrollo económico, político, social y cultural. Por ello, al formular las estrategias básicas, destacar los obstáculos fundamentales existentes y los que están surgiendo, proponer las medidas tendientes a superar esos obstáculos, y hacerse cargo de situaciones de especial interés, configura una guía práctica y eficaz para la acción que debe seguirse en todas las esferas del quehacer internacional y nacional.

Enunciaremos enseguida las principales acciones que se proponen en las Estrategias de Nairobi para eliminar los aspectos discriminatorios en las materias que nos ocupan, vale decir, en las áreas que inciden en el derecho civil, penal y laboral.

Así, en materia Civil se recomienda la revisión del derecho de familia, poniendo énfasis en las posibles desigualdades que existan respecto de la mujer casada y su capacidad jurídica (párrafo 68). Se establece que los acuerdos matrimoniales deben basarse en la libre elección, comprensión y respeto mutuo y que se preste "esmerada atención a la igual aportación y valoración de ambos cónyuges, a fin de que se asigne al trabajo doméstico un valor equivalente al de las contribuciones financieras" (párrafo 73).

En igual sentido, se insta a garantizar a la mujer, en especial a la casada, el manejo de sus bienes, el derecho al divorcio y a la custodia de los hijos en igualdad de condiciones y

que se adopten normas que permitan eliminar la discriminación contra la madre soltera y sus hijos (párrafos 74).

Por último, conforme al párrafo 75, se recomienda a la judicatura y su personal adquieran plena conciencia de la importancia que significa que la mujer ejerza los derechos legales que le corresponden y, por tanto, adopten medidas apropiadas para asegurar esos derechos.

En lo que respecta al área Penal, las proposiciones básicas que contienen las Estrategias se refieren a los siguientes aspectos: que los estudios criminológicos presten especial atención a la mujer víctima de los delitos violentos que ocasionan serios daños, tanto físicos como psíquicos y que se legisle, dando pleno cumplimiento a su contenido, en todo lo relativo a los delitos sexuales que degradan a la mujer y que ésta sea tratada por las autoridades con el respeto y sensibilidad que el caso amerita (párrafo 76).

Se recomienda, también, que se legisle sobre el maltrato y la violencia de la mujer en la familia, como un problema social, a la vez que se de asistencia a la víctima, proporcionándole alojamiento, apoyo y servicios jurídicos y de otra índole (párrafo 288).

Se declara a la prostitución forzosa como una forma de esclavitud impuesta a la mujer por proxenetas y se sostiene que el turismo sexual, la prostitución forzosa y la pornografía reducen a la mujer a la condición de objeto sexual y mercancía comercializable (párrafo 290).

Por su parte, el párrafo 297 trata sobre la mujer detenida y sometida al derecho penal, resaltando que la mujer privada de libertad se encuentra expuesta a toda forma de violencia física y vejámenes sexuales y morales, sujeta a condiciones higiénicas bajo lo aceptable e imposibilitada de cuidar de sus hijos. Por ello recomienda que al elaborarse normas al respecto se tomen en cuenta las recomendaciones del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Caracas. Se resalta, asimismo, que se tome muy en cuenta el alto porcentaje de mujeres indígenas sometidas a encarcelamiento.

En el aspecto Laboral se destaca que la legislación laboral deberá "garantizar la equidad y prever prestaciones sociales para la mujer, no sólo en el sector tradicional y estructurado de la fuerza de trabajo sino, también, en el no estructurado", sobre todo cuando se trate de trabajadoras migratorias y de servicios, para quienes deberán establecerse salarios mínimos, prestaciones de seguros, normas de seguridad en el trabajo y el derecho a organizarse. Dichas garantías y beneficios deberán otorgarse igualmente a toda mujer que desarrolle actividades en las labores de producción elaboración y distribución de alimentos, en las

industrias pesqueras, empresas familiares y, de ser posible, a aquella que trabaja por cuenta propia, "a fin de que se reconozca debidamente la contribución vital de todas esas actividades económicas no estructuradas e invisibles a la promoción de los recursos humanos". (párrafo 67).

Se considera, igualmente, la obligación de fomentar un desarrollo social y económico que asegure la participación de la mujer en igualdad de condiciones en el trabajo, ello es, igual acceso a los puestos de trabajo, igual remuneración por trabajo de igual valor e igual oportunidad de educación y formación profesional, debiéndose fomentar el establecimiento de secciones de servicios sociales para facilitar a la mujer y al hombre las tareas domésticas (párrafo 69).

Se declara que tanto la mujer como el hombre deben tener derecho a prestaciones por desempleo y que debe prohibirse el despido de la mujer embarazada y la discriminación en los despidos por el estado civil, debiendo garantizarse la reincorporación de la mujer a su trabajo cuando lo haya abandonado por razones familiares (párrafo 71). Finalmente, se recomienda adoptar programas que informen a los trabajadores de sus derechos, al igual que promover la libertad de asociación y el derecho a organizarse.

Debemos hacer presente, por último, que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer declara que todo contrato, o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico, que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer deberá ser declarado nulo y que tanto este instrumento como las Estrategias proponen que se impongan sanciones, para los casos de incumplimiento de las normas que se dicten a fin de evitar la discriminación de la mujer.

2. Examen y Evaluación de la Aplicación de las Estrategias de Nairobi

En los acápites anteriores nos hemos referido al marco jurídico internacional que ha servido de base a las acciones en pro de la igualdad de derechos de la mujer.

Nos parece importante destacar, ahora, que en el sistema de Naciones Unidas esta labor ha recaído, principalmente, en dos órganos: el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (CEDAW), creado en 1982 para verificar el cumplimiento de la Convención aprobada en 1979 y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.

La Comisión, establecida en el año 1946, se encarga de preparar informes y formular recomendaciones para la promoción de los derechos de la mujer en las esferas educativa, económica, social y política. En los últimos años, su labor se ha centrado en supervisar el cumplimiento de las Estrategias de Nairobi y en crear

conciencia acerca de la necesidad y urgencia de lograr los objetivos de Igualdad, Desarrollo y Paz.

Es precisamente como consecuencia del examen y evaluación de los primeros cinco años de la aplicación de las Estrategias, que la Comisión concluyó que era necesario adoptar medidas inmediatas para eliminar los obstáculos mas graves que se oponen al logro de sus objetivos y, en esa forma, acelerar su ritmo de aplicación en el último decenio del siglo XX.

Las recomendaciones y conclusiones formuladas por la Comisión fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) en su Resolución 15 del período de sesiones del año 1990 e incorporadas como Anexo a ella.

Por estimar que con ello contribuimos a precisar las esferas en que se ha producido un menor progreso, se extractarán a continuación los comentarios y sugerencias mas relevantes que se proponen en el aludido documento sobre aspectos tales como igualdad de jure y de facto, educación, trabajo, participación en la adopción de decisiones y acceso a cargos directivos.

Así, se hace presente que la mayoría de los países han sancionado medidas jurídicas para asegurar a la mujer igualdad de jure. Pero persiste la discriminación de facto al igual que la de jure, y hará falta un compromiso político y económico visible por parte de los gobiernos y de las organizaciones no gubernamentales para eliminarla.

En consecuencia, los gobiernos, en cooperación con las organizaciones de mujeres y otras organizaciones no gubernamentales, deberán tomar medidas con carácter prioritario, para informar a las mujeres y a los hombres acerca de los derechos de la mujer en virtud de los instrumentos internacionales y de las leyes nacionales, y preparar y/o proseguir, campañas para impartir conocimientos básicos de la ley a la mujer; para 1994 se deberán haber iniciado esfuerzos encaminados a ese fin.

La labor del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer deberá difundirse ampliamente a través de medios de comunicación que resulten accesibles a las mujeres. También deberán difundirse ampliamente dentro de cada país los informes nacionales que se presenten al Comité.

Los gobiernos deberán adoptar medidas para poner en práctica la igualdad ante la ley, con inclusión de medidas destinadas a facilitar la vinculación entre la mujer y los mecanismos oficiales. Cuando sea posible, deberá facilitarse el acceso a la reparación jurídica mediante la presentación ante los tribunales de demandas colectivas e individuales por conducto de los mecanismos nacionales y de las organizaciones no gubernamentales a fin de prestar asistencia a la mujer en el ejercicio de sus derechos.

En materia educacional se señala, que la persistencia de imágenes basadas en el estereotipo de los papeles del hombre y la mujer en los libros de textos o en la glorificación de los papeles tradicionales en los medios de difusión, retarda el adelanto de la mujer y proporciona una justificación para que persista la situación de desigualdad.

Por ello, en la esfera de la enseñanza, los gobiernos deberán promover la capacitación de profesores en cuestiones relativas a la diferenciación por sexos, la enseñanza mixta y el asesoramiento profesional. Deberán revisarse los libros de texto en forma acelerada, de ser posible para 1995, a fin de eliminar las imágenes que reflejen prejuicios en función del sexo, y, con la cooperación de agrupaciones de mujeres, adoptar medidas para reducir la presentación estereotipada de la mujer en los medios de difusión.

Asimismo, deben adoptar medidas para modificar los sistemas educacionales, tanto académicos como no académicos, a todos los niveles, a fin de promover cambios en las prácticas psicológicas, sociales y tradicionales que constituyen la base de los obstáculos de facto al adelanto de la mujer.

En el ámbito laboral se destaca, que en la mayoría de los países la participación de mujeres y hombres en la economía sigue siendo desigual, caracterizada por la segregación laboral, oportunidades insuficientes de capacitación, remuneración desigual por trabajo de igual valor, perspectivas de carrera insuficientes y ausencia de una plena participación en la adopción de decisiones económicas.

De ahí que los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales y las empresas del sector privado deberán adoptar medidas especiales para aumentar la proporción de mujeres que participen en la adopción de decisiones económicas, con inclusión de estudios sobre la presencia de mujeres en cargos de ese tipo en los sectores público y privado, la promoción de programas de capacitación, el análisis de políticas diversas para proporcionar a la mujer oportunidades de carrera que le permitan ocupar cargos directivos en la esfera económica, y la modificación de la legislación nacional.

Además, los gobiernos y/o las entidades pertinentes, deberán esforzarse por acrecentar el número de mujeres con empleo remunerado; reunir, llevar y perfeccionar estadísticas que indiquen la remuneración relativa de hombres y mujeres; deben intensificar sus esfuerzos por disminuir el desfase entre la remuneración correspondiente a las mujeres y a los hombres, posiblemente para 1995, adoptar medidas especiales para concretar el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor, y para medir el valor económico del trabajo no remunerado de la mujer, con miras a tenerlo en cuenta en sus políticas nacionales para 1995.

En el documento que se comenta se observa que la mujer está considerablemente subrepresentada en la adopción de decisiones políticas. Eso significa que las decisiones sobre políticas públicas que afectan a la igualdad de la mujer están aún en manos de hombres, que probablemente no tendrán tantos incentivos como las mujeres para ponerlas en práctica. A pesar de que existen indicios de que en algunos países las mujeres, al votar por candidatos o partidos que prometen defender sus intereses, están comenzando a decidir el resultado de las elecciones, la presencia de la mujer en los parlamentos, los partidos políticos y los órganos del gobierno sigue siendo baja. Esa situación persistirá hasta que se presenten en elecciones y resulten elegidas más mujeres para ocupar cargos públicos y puedan comenzar carreras para ascender a los niveles directivos superiores del sector público, y hasta que la mujer ejerza su poder electoral en su propio interés, así como en interés de la sociedad.

Se advierte, asimismo, que el número de mujeres en cargos directivos de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales debe aumentar y que debe procurarse lograr la participación de la mujer en el proceso de selección y contratación. Por tanto, se recomienda que los reglamentos de la administración pública deben enunciar con claridad las prácticas de contratación, nombramiento, ascenso, licencia de trabajo, capacitación, perspectivas de carrera y demás condiciones de servicio.

Se insta, también, a los gobiernos, los partidos políticos, los sindicatos, los grupos profesionales y otros grupos representativos, a establecer objetivos para aumentar la proporción de mujeres en los cargos directivos hasta, al menos, el 30% para 1995, con miras a lograr que la mujer y el hombre estén representados por igual para el año 2000, y a diseñar programas de contratación y capacitación que preparen a la mujer para esos cargos.

Finalmente, se hace presente que se debe estimular a los gobiernos, los partidos políticos, los sindicatos y las organizaciones de mujeres, para que elaboren una lista de mujeres calificadas que pueda ser utilizada para cubrir vacantes y que se reconozca la importancia de capacitar a la mujer en las aptitudes requeridas para las carreras políticas y administrativas.

II. SUGERENCIAS CONCRETAS

1. Discriminación de jure

Ha sido el propósito del documento, "Estudio comparado de las legislaciones vigentes en materia civil, penal y laboral en países seleccionados de América Latina" (LC/R.1040/Rev.1), destacar aquellas disposiciones del ordenamiento jurídico interno de los países objeto de ese estudio que acarreen discriminación de jure

contra la mujer, de manera que ello nos permita precisar las modificaciones que sería necesario introducir en los textos legales a los fines de erradicar las desigualdades existentes.

Si tenemos presente lo señalado en el punto 2.2. del aludido documento - "Aspectos Discriminatorios más Relevantes" - y cotejamos esas conclusiones con las medidas propuestas en los instrumentos básicos enunciados en el acápite anterior, podemos concluir que si bien en el plano jurídico se han logrado progresos considerables en la eliminación de la discriminación de la mujer, aún subsisten aspectos que deben ser atendidos en las leyes que regulan las áreas del derecho objeto de nuestro estudio.

Es por ello, entonces, que puntualizaremos a continuación aquellas materias que nos parecen mas urgentes de enfrentar, ya sea a través de la derogación de ciertas normas, de su adecuación a las realidades propias de cada país, o a la promulgación de otras que permitan, en definitiva, el logro del objetivo "Igualdad" que la comunidad internacional se ha propuesto alcanzar.

a) En lo que al Derecho Civil se refiere, son signo de subordinación de la mujer al hombre dentro del matrimonio aquellas normas que, referidas a la potestad marital, impiden a la mujer trabajar, ejercer una profesión o actividad mercantil, aceptar donaciones, renunciar y disponer a título gratuito de sus bienes propios e, incluso, llevar el apellido del marido.

En lo que concierne al régimen de bienes en el matrimonio, recordemos que éste puede acarrear la incapacidad jurídica de la mujer, tanto para actos judiciales como extrajudiciales. En efecto, si se adopta el régimen de sociedad conyugal, la administración de los bienes propios de cada cónyuge y de los sociales podría quedar entregada al marido y, en ese caso, sólo éste, con algunas excepciones, los administra y dispone de ellos.

Lo anterior es la consecuencia de que en virtud de este régimen, por el hecho del matrimonio se crea una sociedad de bienes entre los cónyuges, en forma tal que todos los bienes aportados al matrimonio y los muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso durante éste por cualquiera de los cónyuges, constituyen el haber social que se divide por mitades al disolverse la sociedad conyugal.

Es evidente que este régimen no respeta los derechos de la mujer, en cuanto a la capacidad absoluta que debe tener para administrar sus bienes propios con entera libertad. De ahí que deberían derogarse aquellas normas sobre administración de los bienes conyugales que entregan esta facultad al marido o dar a conocer exactamente sus efectos, cuando se prevé que la administración corresponderá a aquel de los cónyuges elegido de común acuerdo, o a ambos o a uno de ellos, también elegido de común acuerdo.

En lo que se refiere a los hijos, si consideramos que éstos no pueden ser discriminados ante la ley en atención a si han nacido dentro o fuera del matrimonio y que las obligaciones de los padres deben ser en todo compartidas, salvo que ellos acuerden otra cosa o que falte uno de ellos, debería ser derogada la desigualdad existente cuando en materia de patria potestad se establece que en caso de desacuerdo entre los cónyuges prevalecerá la decisión del padre, mientras el juez competente decide. En el mismo sentido, estimamos discriminatoria toda disposición que otorgue la patria potestad en forma preferente al padre, cuando se trata de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Debemos hacer presente, asimismo, la necesidad de que sean modificadas aquellas normas que contienen supuestos diversos como causales de divorcio, según se trate de la mujer o del hombre, en el sentido que respecto a ésta se pueda invocar una sola relación extramatrimonial, en cambio, es causal de divorcio en contra del hombre únicamente si se le comprueba una relación continua y con escándalo público.

Por último y a los efectos de lograr la democratización en el matrimonio, sugerimos que en las legislaciones se introduzcan reglas que garanticen la solidaridad que debe existir en la pareja en las labores del hogar, las que se realicen para la subsistencia de la familia y para el desempeño de trabajos, profesiones o estudios de perfeccionamiento.

b) En Derecho Penal, la desigualdad puede tener su origen en la existencia de un derecho positivo que prevé la configuración del delito basándose en supuestos mas exigentes cuando el hecho es cometido por la mujer, o atribuyendo una sanción mayor si es ella la autora e, incluso, atendiendo a la condición de que debe tratarse de una mujer honesta.

Así, en los delitos contra la vida, concretamente el parricidio, es discriminatoria y debería ser modificada la norma que considera causal de impunidad a favor del marido el que sorprenda a su mujer en flagrante adulterio.

Respecto al adulterio, sostenemos que éste debe ser despenalizado, incluso si se considera su poco significativa incidencia procesal. En caso que se persista en su calificación de delito, estimamos que cualesquiera sea el bien jurídico que se pretende proteger, deben eliminarse las diferencias relativas a los elementos del tipo delictivo, según si el autor es el hombre o la mujer.

Pero son, sin duda, las normas relativas a los delitos sexuales las que provocan un mayor cuestionamiento, en cuanto otorgan la tutela penal a la mujer honesta. En efecto, resulta injustificable que se condicione la existencia del delito, o el grado de la pena, al supuesto de que se trate de una mujer honesta,

ya que una exigencia de esa naturaleza discrimina en razón de la condición social y lesiona la dignidad de la persona humana.

Además, mantener disposiciones como la comentada permite invocar ese supuesto para atenuar la pena cuando se trata, por ejemplo, de la violación de una prostituta y si se acepta el principio de que la violación es un delito contra la libertad sexual, es decir, el derecho de una persona a que el acto sexual no le sea impuesto por violencia o abuso, la exigencia de honestidad vulnera ese fundamento.

También referido a los delitos sexuales, resulta evidente la necesidad de eliminar aquellas normas que eximen de responsabilidad al autor de estupro, violación o rapto, que contrae matrimonio con la víctima.

Pero, no es sólo la norma existente la que puede contener implícita o explícitamente elementos que perjudiquen a la mujer. También la omisión, el no tratar determinados temas, recurrentes en la sociedad y en que se ha comprobado ser la mujer la mas afectada, puede impedir y limitar su acceso en forma integral al proceso por la igualdad y su participación en el desarrollo económico, social, cultural y político.

En ese sentido resulta impostergable elevar a la condición de tipos delictivos hechos tan repudiabiles como son la violación como método de tortura; el acoso y chantaje sexual en la relación laboral; la prostitución forzosa en sus diversas formas; la pornografía, que reduce a la mujer a la condición de objeto sexual y, por cierto, la violencia en la familia.

Excedería el marco de este trabajo hacer un análisis exhaustivo sobre los fundamentos que servirían de base para legislar en las materias antes enunciadas. Sin embargo, dada la importancia que se ha dado en los últimos años al tema de la violencia en el hogar, contra la mujer y la familia, en la comunidad internacional y en el sistema de Naciones Unidas, haremos una breve referencia a éste.

En primer término, cabe destacar que en el párrafo 288 de las Estrategias de Nairobi se hace un especial llamado a los Gobiernos para intensificar sus esfuerzos por establecer o reforzar las formas de asistencia a las víctimas de violencia (alojamiento, servicios jurídicos, etc.), creando conciencia pública de ésta, como un problema social, adoptando políticas y medidas legislativas para determinar sus causas, impedirla y eliminarla a través de medios educativos, legales y reeducación de los ofensores.

De ahí que la mayoría de los países de Latinoamérica y el Caribe han llevado a cabo un proceso de análisis de las causas, efectos y medios para contrarrestar las consecuencias de la

violencia en el hogar y se han propuesto salidas legales que, por lo menos, permitan tener una base legítima de acción (v.gr. Argentina, Chile, Perú, Nicaragua).

Las acciones realizadas se han orientado, fundamentalmente, hacia dos aspectos considerados esenciales: la asistencia a la víctima y los proyectos de ley sobre la materia.

En síntesis, la asistencia a las víctimas se otorga en Centros Asistenciales ad-hoc y, también, en Comisarias creadas o acondicionadas para recibir denuncias de maltrato en el seno familiar. Estas sólo cumplen una labor inmediata a la agresión.

En cuanto a los proyectos de ley que se han propuesto, ellos se orientan a otorgar mecanismos de protección para los que resulten afectados por actos de violencia, ya sea física o psicológica; a establecer procedimientos sumarios y ejecutivos, incluso en jurisdicción civil, que permitan resultados mas efectivos y en tiempo breve, al simplificarse la forma en que se ha de presentar la denuncia y rendir la prueba y al otorgar al juez de la causa facultades para aplicar medidas provisionales que signifiquen una solución inmediata del problema.

Es por las razones expuestas, entonces, y porque se ha comprobado que la violencia en la familia es un problema serio y persistente en todo el mundo, que incluye malos tratos y abusos físicos, psicológicos y sexuales, que recomendamos tomar las medidas adecuadas para combatirla. No hacerlo significaría no reconocer y condenar el hecho y contribuir a su perpetuación.

c) Si bien en el ámbito del Derecho Laboral persiste el criterio de que la mujer debe ser sujeto de una protección legal especial, esta posición ha evolucionado ante la realidad incuestionable de su amplio y activo acceso al campo laboral y de las modernas corrientes de opinión que sostienen como único aspecto decisivo para la tutela que debe dársele, el papel que le corresponde en la reproducción biológica del ser humano.

Es por ello que en los últimos años se ha requerido que esa finalidad protectora se manifieste en una regulación equilibrada que, al mismo tiempo, le garantice y asegure iguales derechos y oportunidades que a los hombres. En el entendido que la existencia de normas que van más allá de la protección de las funciones fisiológicas son sobreprotectoras y responden a apreciaciones culturales, históricas y sociales que han configurado mercados laborales que desplazan a la mujer hacia la esfera doméstica, con evidente transgresión del principio de igualdad.

Este último criterio es, precisamente, el que aparece consagrado en la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", de cuya normativa se

infiere la necesidad de reconocer derechos en favor de la mujer que no devenguen en factores limitantes y que, por el contrario, le permitan lograr un tratamiento equitativo y una máxima participación en todos los campos, en igualdad de condiciones con el hombre.

Acorde, entonces, con la tendencia actual, estimamos que a fin de lograr la plena igualdad de oportunidades en el trabajo y la ocupación, sería preciso introducir modificaciones o derogar normas contenidas en la legislación protectora del trabajo femenino que afectan su participación indiscriminada en el mercado laboral y coartan su derecho a la libre elección de un empleo.

Entre las medidas a adoptar en este sentido, consideramos indispensable derogar aquellas disposiciones que prohíben determinados trabajos, toda vez que ello implica un injustificado acceso a ciertos empleos, en circunstancias que su fundamento se desvirtúa cuando se excluyen otras actividades desempeñadas por mujeres que revisten un alto grado de peligrosidad (trabajo en hospitales, transporte, policía). Asimismo, desde un punto de vista fisiológico, está comprobado que el trabajo nocturno provoca alteraciones del funcionamiento metabólico que pueden resultar irreversibles y que alcanzan por igual a hombres y mujeres.

Es más, no podemos desconocer que la prohibición que afecta a las mujeres para que éstas sean ocupadas en trabajos subterráneos, minas o empresas dedicadas a extraer sustancias situadas bajo la superficie terrestre, se basa en un gran componente cultural y de creencias populares que evidentemente debe ser superado.

En lo que respecta a las normas protectoras de la maternidad, debemos tener en cuenta que la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares, se sustenta en el principio de que las responsabilidades domésticas y familiares deben ser compartidas equitativamente. De ahí que, por una parte, la obligación de establecer guarderías infantiles no debería quedar supeditada a la existencia de un determinado número de "trabajadoras" y, por otra, que la licencia por maternidad, que debe incluir a la madre adoptiva, sea gozada indistintamente por el padre o la madre, en el caso que ésta no lacte al recién nacido.

Si bien una medida de esta naturaleza dista de la realidad y condiciones sociales de los países latinoamericanos y, por tanto, difícilmente podría tener efecto inmediato, estimamos que no debería relegarse su implantación en el futuro.

El otro aspecto que estimamos de interés resaltar en materia de legislación laboral es aquel relativo a ciertas actividades desarrolladas, fundamentalmente, por mujeres y que no están debidamente reguladas, generando una situación de desprotección y de discriminación.

Entre éstas destacamos, en primer término, el trabajo a tiempo parcial, es decir, aquel que se desarrolla en periodos inferiores a la jornada legalmente establecida. Generalmente estos trabajadores no tienen derecho a remuneración mínima, a descanso semanal y anual retribuido, a compensación por tiempo servido o a licencia por enfermedad o maternidad.

Entendemos que la reducción de la jornada no es justificación suficiente para excluir a estos trabajadores de los beneficios de la legislación laboral, de manera que resulta imperativo que los derechos se extiendan a ellos, por cierto, en forma proporcional al tiempo trabajado.

Se advierte, asimismo, desprotección en el llamado trabajo a domicilio, modalidad de la prestación laboral de carácter autónomo, que no se rige por la norma común sino sólo cuando se acredita relación de dependencia (subordinación jurídica y económica). Las razones que explican la existencia de este tipo de trabajo se encuentran, por el lado empresarial, en la necesidad de mantener flexibilidad de mano de obra en actividades económicas fluctuantes y en la reducción de costos (local, luz, mobiliario) y por el lado del trabajador, comúnmente mujeres, en generar ingresos sin abandonar, o alejarse, de las tareas del hogar.

Si consideramos, por una parte, que la reducción de costos es más bien una transferencia, ya que es el trabajador a domicilio el que asume esos gastos que deben ser de cargo del empleador y constituyen parte del precio del producto y, por otra, la dificultad que existe para determinar la relación laboral, surge la necesidad apremiante de establecer controles efectivos que permitan constatar la existencia del nexo de trabajo y así atribuir al trabajador a domicilio beneficios similares a los acordados para el resto de los trabajadores.

Por último, la situación de las trabajadoras campesinas y del hogar, en las legislaciones analizadas, también se presenta en un plano subprotegido, dado que si bien se regulan derechos tales como el establecimiento de una remuneración mínima, la jornada de trabajo y horas de descanso, compensaciones por tiempo de servicio, vacaciones pagadas y licencias por maternidad, existen serias dificultades para controlar el debido cumplimiento de estos beneficios. De ahí que urge la adopción de medidas eficaces de fiscalización del pleno cumplimiento de sus derechos y de las obligaciones del empleador.

2. Discriminación de facto

Según lo hemos expresado, nuestra labor se ha circunscrito al análisis del derecho positivo, por constituir éste una base legítima para proseguir las acciones ya iniciadas. Sin embargo, ello no significa desconocer que, además de la discriminación que deviene de la ley, existen factores sociales, económicos, políticos

y culturales que han servido de justificación en nuestros países para la persistencia de la desigualdad de facto y que éstos constituyen el principal obstáculo para el logro de una real participación de la mujer en la sociedad y el justo reconocimiento de sus aptitudes.

En efecto, del estudio de las normativas vigentes en materia civil, penal y laboral de los cuatro países seleccionados y de la información que se tiene de otros de la región, se infiere que existe la determinación en orden a promover reformas que permitan eliminar la desigualdad ante la ley y que se han logrado notables avances. Pero, en la práctica, e independientemente del nivel de desarrollo o de las normas jurídicas aprobadas para asegurar a la mujer igualdad de oportunidades, subsiste la discriminación de facto, lo cual retarda o impide el pleno ejercicio de los derechos reconocidos.

La cuestión de la discriminación de jure y de facto ha sido examinada por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer como tema prioritario en la esfera de la "Igualdad". En esta oportunidad estimamos útil dar a conocer los aspectos más trascendentes del Informe que el Secretario General de Naciones Unidas presentara ante el 36º período de sesiones de la Comisión, en marzo de 1992, (documento E/CN.6/1992/7, 12 de diciembre de 1991).

Con ello pretendemos desvirtuar las críticas que comúnmente señalan que la, erróneamente denominada, "discriminación positiva" es incompatible con el principio de "Igualdad", por cuanto en él se explican las razones que justifican la aplicación de "acciones positivas" para superar el desfase existente entre la eliminación de la discriminación de jure y de facto.

En ese sentido, en el documento citado, se hace presente que el concepto de igualdad está expresado en la ley principalmente en forma negativa, mediante la prohibición de discriminación y sólo se toma en cuenta la situación en el momento presente, sin considerar los efectos de discriminaciones pasadas, en circunstancias que estas últimas dificultan el goce de los derechos vigentes.

Para corregir y superar las desigualdades resultantes de sistemas y estructuras sociales, políticas y económicas que, generalmente, fueron concebidas en épocas en que existía la discriminación, en el Informe que se comenta se reconoce la necesidad de aplicar medidas de "acción positiva" que permitan combatir las consecuencias actuales, directas e indirectas, de desigualdades pasadas y crear nuevas prácticas en el marco de instrumentos jurídicos ya existentes, que sean imparciales en el tratamiento de los sexos.

Ahora bien, la aplicación de estas medidas se condiciona a la concurrencia de los siguientes supuestos:

a) Debe concebirse con la intención de eliminar la discriminación y promover la igualdad y no la discriminación contra el otro sexo.

b) Deben abordarse aquellos sectores donde se advierte que las consecuencias actuales de pasadas discriminaciones dificultan el disfrute de los derechos existentes.

c) Los programas de acción positiva deben dirigirse a aquellos aspectos de la actual estructura social, política y económica en los que cabe esperar que las medidas de carácter temporal eliminen las consecuencias de pasadas discriminaciones.

d) Una vez eliminadas las consecuencias se interrumpirían las medidas, ya que son, ipso facto, temporales.

Es decir, para justificar la necesidad de imponer una medida temporal de "acción positiva" debe probarse: que en el pasado existió discriminación; demostrarse las consecuencias actuales de la discriminación pasada; que esas consecuencias actuales impiden el goce de los derechos reconocidos y, finalmente, que la medida propuesta corregirá esas consecuencias actuales.

Se destaca, asimismo, que los Estados están legalmente facultados para adoptar medidas especiales que erradiquen el desfase existente entre la eliminación de la discriminación de jure y de facto, por cuanto, al suscribir la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, manifestaron su resolución de suprimirla en todas sus formas y a través de todos los medios apropiados y sin dilaciones. Es más, que la justificación legal para la aplicación de estas medidas, en el caso específico de la discriminación de facto, se encuentra en el numeral 1. del artículo 4 de dicho texto, que establece:

"La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato".

Los conceptos antes enunciados del Informe del Secretario General de Naciones Unidas nos permiten concluir que existen fundamentos suficientes para legitimar la aplicación de medidas de "acción positiva". Por tanto, de cumplirse los supuestos que se han mencionado, nada impide que éstas se apliquen en programas especiales destinados a eliminar la discriminación de facto en áreas tales como la educación, el empleo, la participación de la mujer en la toma de decisiones, etc., e incluso, que sean reconocidas e incorporadas en los ordenamientos jurídicos internos, cuando las circunstancias así lo ameriten.

Bibliografía

Naciones Unidas, 1979, "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", Resolución 34/180 de la Asamblea General, 18 de diciembre de 1979.

_____, "Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer". Resolución 40/108 de la Asamblea General, 13 de diciembre de 1985.

_____, 1988, "La mujer ante la legislación". Cuarta Conferencia Regional sobre Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social en América Latina y el Caribe, Guatemala, 27 - 30 de septiembre de 1988 - LC/L.457(CRM.4/5), 20 de julio de 1988.

_____, 1988, "Los derechos de la mujer y la reforma del Código del Trabajo de Guatemala" (María Angélica Silva), noviembre de 1988. Oficina de Servicios de Proyectos (OPS) - GUA/88/001 - Viabilización e Instrumentalización de la Cooperación Técnica - Legislación Laboral de la Mujer.

_____, 1990, Resolución del Consejo Económico y Social 1990/15 - "Recomendaciones y Conclusiones Resultantes del Primer Examen y Evaluación de la Aplicación de las Estrategias de Nairobi Orientadas hacia el futuro para el Adelanto de la Mujer hasta el Año 2000".

_____, 1991, Informe del Secretario General, E/CN.6/1992/7, 12 de diciembre de 1991. "Temas Prioritarios Igualdad: Eliminación de la Discriminación de jure y de facto contra la Mujer".

"Fundamentos para la creación de una Oficina Nacional de la Mujer en Chile" (María Angélica Silva), febrero de 1990. Folleto para ser distribuido en el Congreso Nacional de Chile.

Proyectos de Ley sobre violencia en el Hogar (Argentina, Chile, Perú y Nicaragua).