

**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

***ESTUDIO DE ALGUNAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN DE
LA MUJER EN CHILE Y EN ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA
LATINA, PARTICULARMENTE EN LAS LEGISLACIONES
PENALES.***

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

AUTORES: ERNA MARTÍNEZ MANRÍQUEZ.
CARINA VALDÉS ESPINOZA.
PROFESOR GUÍA: CARMEN ANTONY GARCÍA.

**SANTIAGO- CHILE
AGOSTO- 2001**

Dedico este trabajo a mi familia, en especial a mi madre, por apoyarme.

A mi hijo, por darme la alegría necesaria para seguir adelante.

Erna Martínez M.

*A mis padres, Ernesto y Clara, por apoyarme durante
toda mi carrera. A mis hermanos, por creer en mí. A mis amigos,
y, en especial, a mis abuelos, por creer en mí.*

Carina Valdés E.

Nuestros sinceros agradecimientos a la profesora guía de esta memoria, doña Carmen Antony García, por toda la ayuda brindada para el desarrollo de esta investigación, permitiéndonos valorar la importancia de los derechos de las mujeres.

INDICE

- INTRODUCCIÓN	1
- CAPÍTULO I: CONCEPTOS GENERALES Y TRATAMIENTO DEL TEMA.	5
1. Concepto de discriminación y su aplicación en perjuicio de la Mujer	5
2. Principios generales destinados a la eliminación de la discriminación de la Mujer.	10
2.1- La Igualdad	13
2.2- La No Discriminación	15
3. Discriminación y Derechos Humanos de la Mujer	18
4. Formas de Discriminación en perjuicio de la Mujer:	24
4.1- En el ámbito político.	24
4.2- En el ámbito cultural.	28
4.3- En el ámbito laboral.	33
4.3.1- Previsión Social	38
4.3.2- Acoso Sexual	40
4.4- En el ámbito civil.	43
- CAPÍTULO II: TRATAMIENTO DE LA MUJER EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO.	50
1. La Mujer en el Código Penal chileno:	50
1.1- Evolución histórica.	50
1.2- Modificaciones de las normas penales	53
1.3- Situación actual de la Mujer en el Código Penal	79

1.4-	Discriminación de la Mujer en otras materias del Código Penal.	82
1.5-	Tratamiento del aborto en la legislación penal chilena.	84
-	CAPÍTULO III: TRATAMIENTO DE LA MUJER EN LOS CÓDIGOS PENALES DE ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA.	90
1.	La Mujer en los Códigos Penales de América Latina:	90
1.1-	Código Penal de Argentina.	91
1.2-	Código Penal de Bolivia.	99
1.3-	Código Penal de Colombia.	108
1.4-	Código Penal de Ecuador.	115
1.5-	Código Penal de Paraguay.	118
1.6-	Código Penal de Perú.	127
1.7-	Código Penal de Uruguay.	131
1.8-	Código Penal de Venezuela	140
-	CAPITULO IV: PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN CONTRA DE LA DISCRIMINACIÓN.	154
1.	La Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer:	154
1.1-	Breve reseña histórica.	154
1.2-	Funciones del Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.	159
1.3-	Recomendaciones necesarias para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.	166
1.4-	Recomendaciones del Comité de Expertas al Gobierno de Chile.	168

2.	La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará.	175
3.	Proyecto de Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos en Chile como una forma para eliminar la discriminación contra la Mujer:	184
3.1-	Aspectos generales.	184
3.2-	Proyecto sobre Derechos Sexuales y Reproductivos en Chile.	188
-	CAPÍTULO V: PROPUESTA PARA UNA EFECTIVA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LA MUJER.	193
1.	Propuestas para una efectiva reforma penal que elimine la discriminación contra la Mujer.	193
2.	Hacia una real aplicación de los principios rectores de la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer:	204
2.1-	A nivel jurídico.	205
2.2-	A nivel de efectividad en la aplicación de las normas.	212
-	CONCLUSIONES	216
-	BIBLIOGRAFÍA	218
-	ANEXO	223
	Proyecto de Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos	224

INTRODUCCIÓN

El “Estudio de algunas Formas de Discriminación de la Mujer en Chile y en algunos países de América Latina, particularmente en las legislaciones penales”, es el tema que hemos escogido para realizar nuestra memoria.

El tratamiento legal- penal que se da a la Mujer en América Latina, incluyendo nuestro país, siempre involucra materias vinculadas a la discriminación de las personas, ya sea en términos generales o particulares, arrojando resultados poco alentadores para los Gobiernos, y demostrando que, en este aspecto, aún queda mucho camino por recorrer. Nuestra tesis no es la excepción. Pese a la vigencia de la **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**, el carácter internacional de ésta y su posterior ratificación, hasta el momento, por 163 países (incluido Chile), no han logrado asegurar el cumplimiento total y efectivo de las Normas e Indicaciones establecidas en ella.

En el **Capítulo I: Conceptos generales y Tratamiento del tema**, nos referimos al concepto de Discriminación utilizado en la CEDAW, y que debe ser aplicado por cada uno de los Estados ratificantes. Al tratar la Discriminación de la mujer en diversos ámbitos de nuestro país (cultural, político, civil y laboral),

podemos apreciar que éste concepto no se ha logrado aplicar en su total dimensión, tal como se entiende de la sola lectura del artículo 1 de la CEDAW. Respecto de éstos ámbitos; a nuestro juicio, es en el ámbito cultural donde se produce la primera fuente de discriminación en contra de las mujeres, porque en la educación de los niños y niñas, se va incorporando, implícitamente, como parte de la idiosincrasia de los pueblos, un tratamiento desigualitario hacia las mujeres en distintos aspectos de la comunidad. Además, queremos destacar otro punto importante de la CEDAW: en su texto, no se establecen sanciones específicas y determinadas para los Estados ratificantes que no velen por el cumplimiento efectivo de las obligaciones señaladas en la Convención. Sin tales sanciones ejemplificadoras, los Gobiernos y sus respectivos Poderes Legislativos olvidan, e incluso llegan a desconocer, el contenido de esta importante herramienta jurídica.

En Chile, sin desconocer los avances obtenidos en las últimas décadas, en ámbitos legales y prácticos, aún no podemos concluir que exista un tratamiento igualitario entre los hombres y las mujeres. En materia de Derecho Penal, los avances apuntan a la derogación del delito de adulterio, en virtud de la Ley 19.335 de 1994, y a la promulgación de la Ley 19.617 de 1999, que introduce varias modificaciones en materia de delitos sexuales, las que comentamos en **el Capítulo II: Tratamiento de la Mujer en el Código Penal Chileno**. En este Capítulo, también señalamos la actual situación de la mujer

en nuestro Código Penal, con las materias legales en que aún se le otorga un trato diferente y discriminatorio; Ejemplo: la penalización del delito de aborto en cualquiera de sus formas y la pena agravada para la mujer que lo cometiese en su persona.

Mientras recopilábamos la legislación comparada, en sus respectivos textos penales, pudimos apreciar la situación desigualitaria en que se encuentra la mujer en otras naciones de América Latina, y que no sólo se limita a la legislación penal. Tal como lo señalamos en el **Capítulo III: Tratamiento de la Mujer en Códigos Penales en algunos países de América Latina**; no todos los Estados han logrado avanzar al mismo paso, en materia de discriminación. Ejemplo: en el caso de Bolivia, no se han logrado cambios importantes en los últimos años, continuando con una legislación discriminatoria hacia la mujer en varios delitos. Sin embargo, en otras legislaciones, como la colombiana, se han incluido tipos penales actuales, de acuerdo al desarrollo de la ciencia, significando un avance en beneficio de la mujer.

También consideramos importante destacar que en Chile, en pleno debate por la cuestionada “pastilla del día después”, ya se ha presentado un Proyecto de Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos de la Mujer, (incluido en el Anexo de esta Memoria), los cuales hemos tratado en el siguiente capítulo (**Capítulo IV: Protección Internacional en contra de la**

discriminación de la Mujer). Con el tiempo, se hace necesario contar con nuevas herramientas en beneficio de la mujer y de la eliminación de todo tipo de discriminación en contra de ella. Este Proyecto tiene como objetivo principal la consagración efectiva de estos derechos, ayudando a mejorar el tratamiento legal de la mujer.

Los cambios legales más recientes (que no sólo se restringen a la legislación penal) han reflejado un trabajo constante de varios organismos, estatales y particulares, cuyos informes nos demuestran que aún faltan muchos aspectos importantes que legislar. Para finalizar, en el **Capítulo V** de nuestra Memoria, señalamos las **Propuestas necesarias para una efectiva eliminación de la discriminación en contra de la mujer**, las cuales están enfocadas a un tratamiento igualitario con perspectiva de género, en los diversos ámbitos de desarrollo, incluyendo los sectores públicos y privados, principiando por la educación en los colegios, hasta la adopción de la no discriminación de las mujeres por los legisladores.

CAPÍTULO I: CONCEPTOS GENERALES Y

TRATAMIENTO DEL TEMA.-

1.- Concepto de Discriminación y su aplicación en perjuicio de la Mujer:

El Artículo 1 de la Convención Sobre La Eliminación De Toda Forma De Discriminación contra La Mujer (CEDAW), señala que: *“La expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquiera otra esfera”*¹. Esta definición, nos ofrece una nueva concepción acerca de la igualdad entre los sexos, fundamentada en la noción de que las mujeres y los hombres somos igualmente diferentes.

Es la principal herramienta y logro con que cuentan hoy en día las mujeres para el ejercicio y goce de los derechos humanos basados en la

igualdad con los hombres. Se considerará discriminatorio todo trato que tenga por resultado la desigualdad; por eso, debemos entender que si una mujer es tratada igual que un hombre y con esto se llega a inferiorizarla, tal trato ya es discriminatorio aunque su objetivo final sea la igualdad.

La Convención en Chile, tiene plena aplicación y vigencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República², estableciendo su consagración como norma positiva en nuestro ordenamiento jurídico: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Sin embargo, a pesar de ésta consagración constitucional de la protección contra la discriminación de la mujer, como de la igualdad de hombres y mujeres, en la práctica aún existen importantes hechos y apremios que denotan la discriminación de la que es objeto la mujer por diversos mecanismos, menoscabando su dignidad y condición de mujer.

¹ CLADEM- LA MORADA, “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, Santiago, Marzo, 2000, pg. 72.

Como ejemplos de lo anterior, podemos mencionar el aumento considerable de las denuncias sobre violencia intrafamiliar y sexual en contra de las mujeres, sin desarrollarse una legislación especializada que proporcione soluciones efectivas a los problemas de violencia, pues la ley actualmente vigente en nuestro país no contempla sanciones efectivas a los agresores, promoviendo conciliaciones, acuerdos amistosos y terapias obligatorias sin garantizar la seguridad personal de las víctimas, ni la restitución de sus derechos o la reparación por los daños. Con mayor razón se puede llegar a asegurar una rehabilitación de las mujeres afectadas por la violencia del género. Además, cabe agregar que estas mujeres no cuentan con suficientes lugares destinados a acogerlas y darles protección en caso de amenaza o peligro de sus vidas o su integridad personal.

El aumento considerable de la prostitución y la trata de mujeres, especialmente en menores de edad, con fines de explotación sexual, en la mayoría de los casos revelan un abuso sexual a temprana edad. Este importante y controversial tema ha sido descuidado por nuestras autoridades, dejando a estas mujeres y en ocasiones niñas, en el desamparo total.

Todos estos problemas no han tenido soluciones concretas si consideramos que, pese al aumento de las denuncias, no hay datos

² Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 8º Edición Oficial, 14 de

estadísticos que demuestren una obtención de justicia real y efectiva, lo que probablemente también se debe a una deficiente ley actual sobre violencia intrafamiliar anteriormente mencionada. Tampoco se ha logrado una real incidencia en las medidas adoptadas en contra de la violencia a la que son sometidas las mujeres. sobre las políticas principales de gobierno, limitándose a acciones y soluciones de corta duración que no logran dar seguridad ni reparaciones concretas a estos frecuentes problemas de violencia.

La principal causa radica en que los planes de gobierno, en este sentido, se han visto supeditados a recursos inciertos, siendo vulnerables a los cambios de administración y políticas de gobierno.

En otro punto importante, la discriminación hacia la mujer la vemos reflejada en el ámbito laboral con: el asedio sexual de la cual es víctima; la exigencia de parte de los empleadores de certificados de esterilización, que es un método muy utilizado en otros países, pero que no tarda en llegar a América Latina. El uso obligatorio de métodos anticonceptivos y pruebas de embarazo como requisito previo a la contratación. Todas estas prácticas no están sancionadas penalmente de ninguna manera.

No podemos dejar de señalar que en ciertos países que han sido

escenarios de violencia política, las mujeres han sido objeto de exilio e incluso de torturas, violaciones sexuales, mutilaciones genitales, embarazos no deseados y otros maltratos crueles e inhumanos, tanto hacia las mujeres como a sus hijos pequeños, no pueden justificarse en aspectos culturales, no de idiosincrasia de estos pueblos, pues sigue siendo un tipo importante de violencia de género ignorada por los países y organismos internacionales.

Otro factor importante que no debemos dejar de considerar dentro de la discriminación en perjuicio de las mujeres, es que la mayoría de ellas proviene de zonas rurales, de escasos recursos, con un bajo nivel cultural, sin acceso a educación y estudios superiores, lo cual impide su incorporación a la vida laboral y facilita su explotación como mano de obra de bajo costo. Incluso, son frecuentes los casos de mujeres profesionales, con el mismo grado de estudios que sus compañeros, que son contratadas con menor remuneración. Con todo esto, apreciamos porqué la mujer representa un porcentaje muy alto e importante en la población que es discriminada y desplazada. En este punto, los estados de América Latina es muy poco lo que han progresado con el paso del tiempo, puesto que solo invierten un escaso porcentaje en salud y educación, prefiriendo así otros gastos de defensa dentro del presupuesto nacional.

2.- Principios Generales para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer:

Dentro de la tendencia moderna que se refiere a la modificación de los Códigos Penales con perspectiva de género, existen ciertos principios que en teoría debieran ser incluidos dentro de las Constituciones de los países que obedecen a la normativa internacional.

En este punto, la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer cumple un importante papel en la modificación de las normas internas, ya que ha sido suscrita y ratificada por todos los países de América Latina, obligándolos a adoptar las medidas necesarias para suprimir toda manifestación de discriminación hacia la mujer, tal como se indica en el mencionado artículo 1 de la CEDAW.

Antes de analizar en particular los principios básicos, existen varios criterios necesarios que se deben tener en cuenta para lograr un cumplimiento más efectivo de los objetivos establecidos en la CEDAW³. Los más importantes son:

³ CLADEM- LA MORADA, “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, ob cit., pg. 24 y ss.

1- Principio Pro homine: Ante la pluralidad de fuentes nacionales e internacionales existentes en las naciones participantes de la Convención, los jueces deberán acudir siempre a la norma más amplia, que consagra derechos más beneficiosos para el titular. Con esto se llegará a una interpretación más extensiva al examinar un derecho o libertad y se restringirá al tratar de limitar el ejercicio de un derecho.

2- Pacta sunt servanda: Tal como rige en el Derecho Internacional, los pactos se firman para ser cumplidos y en su observancia debe actuarse de buena fe, evitando actos que puedan dificultar la aplicación de un tratado o Convención, o que atenten a la preeminencia del derecho internacional comunitario.

3- Especificidad de los derechos humanos: Todo tratado que verse sobre derechos humanos, tiene características distintivas que generan un orden público común del que sus beneficiarios directos son precisamente las personas, sin distinción de ningún tipo. Los Estados asumen obligaciones directas hacia las personas, y el objeto de toda norma internacional es el bien común. Es por esto, que el respeto a tales normas trasciende el interés de las partes y pasa a ser un interés de la comunidad internacional.

4- La jurisprudencia internacional como guía: ésta, tiene un alcance interpretativo en la jurisdicción interna de los países y debe tenerse como fuente

interpretativa por los tribunales de las naciones, para el análisis y aplicación de las normas convencionales. Aunque no llegue a ser un vínculo obligatorio, sí existe una obligación moral que lleva a los tribunales inferiores de cada nación a seguir las sentencias de las normas universales a la luz de los análisis realizados por los tribunales internacionales.

5- Justiciabilidad de las cuestiones que afecten la libertad personal: Se refiere a que ciertas garantías otorgadas a los habitantes de un país no pueden ser suspendidas ni vulneradas, ni siquiera en situaciones de excepción. Además, los Poderes Judiciales deben abocarse a la resolución de un conflicto dado. En los recientes análisis, muchas restricciones a la libertad de las mujeres, debieron adquirir justiciabilidad inmediata, frente a jueces que alegan que las normas de la CEDAW no han sido reglamentadas por el derecho interno⁴.

Más allá de estos criterios hermenéuticos, existen principios rectores para lograr una adecuada modificación de los Códigos Penales, y así eliminar la discriminación contra la mujer. Son principalmente dos: La Igualdad y la No Discriminación.

⁴ Idem, pg. 25.

2.1. - La Igualdad:

Es uno de los conceptos que constituye uno de los pilares fundamentales de todo ordenamiento jurídico moderno, pues a este importante principio deben someterse las normas e Instituciones para lograr su legitimación.

Debemos señalar que tal como sucede en nuestra Constitución y en nuestras normas legales, la Igualdad está consagrada de un modo genérico y abierto sin que ella sea definida, señalando solo una mera descripción.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer, tampoco otorga una definición precisa de este principio, a pesar de ser mencionado expresamente en el Artículo 3 letra a, constituyendo un pilar fundamental de la misma, al prescribir que los Estados partes de la CEDAW deben comprometerse, entre otras cosas, a consagrar en la Constitución el principio de la igualdad del hombre y la mujer, y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio.

Pese a que este principio no nos proporciona una definición precisa, estableciéndolo sólo de un modo genérico y descriptivo, de igual manera está consagrado en el texto formal, a través de la Ley de Reforma Constitucional N°19.611, que considerando el reconocimiento de la Convención en Chile,

estableció dos importantes modificaciones a nuestro texto constitucional; sustituyendo el vocablo “hombres” por “personas” dentro del artículo 1 de la Constitución⁵, y agregando en su artículo 19 N°2 la frase: “La Constitución asegura a todas las personas: la igualdad ante la ley..... Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias⁶”.

Sin embargo, no basta con una mención formal del principio de igualdad, sino que es necesario que sea llevado a una efectiva aplicación práctica; que se refleje en la labor de los jueces, en las políticas gubernamentales, en el presupuesto nacional, en las funciones que desarrollan las fuerzas de orden y seguridad de la nación, en las exigencias de los empleados, etc. En resumen, podemos señalar que la responsabilidad que tiene el Estado en el resguardo de este principio debe verse reflejado en un fortalecimiento cada vez mayor de los mecanismos de protección de los derechos humanos y exigírsele que pase de un compromiso simbólico a un acuerdo real y efectivo con estos derechos.

Lo que se ha denominado como “derechos de las mujeres” es un concepto relativamente nuevo y se fundan en el principio de igualdad, apuntando a la eliminación total de la discriminación y la violencia que se ejerce contra las mujeres. No debemos olvidar la reciente conquista del Derecho a

⁵ Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica, 8ª Edición Oficial, ob. cit., pg. 12.

voto de la mujer y la permanente lucha por suprimir actos de exclusión de grupos étnicos, del goce de libertades básicas y el ejercicio de derechos elementales, pues de esta línea están vigentes ciertos problemas que los sistemas jurídicos aún no han logrado resolver.

2.2.- La No Discriminación:

El segundo principio rector para lograr la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, tiene una doble acepción: desde un punto de vista, es un derecho en sí; desde otra perspectiva, es un criterio de interpretación que ayuda a determinar la forma de aplicar las normas de los derechos humanos⁷. Básicamente, consiste en que nadie puede ser discriminado, sufrir un menoscabo en sus derechos y libertades por razones de raza, etnia, sexo, condición social, nacionalidad o cualquier otra razón.

Este principio está totalmente contenido en esta Convención, pues su principal objetivo es eliminar “toda las formas de discriminación que sufren las mujeres”⁸ y la labor de los Estados ratificantes consiste en la efectiva aplicación de los principios enunciados en la “Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer”, debiendo adoptar, para ello, las medidas

⁶ Idem, pg. 18.

⁷ UNIFEM- UNICEF, “La Mujer en los Códigos Penales de América Latina y El Caribe Hispano”, 1996, pg. 57 y ss.

necesarias que logren la supresión de toda discriminación basada en el sexo.

El concepto contenido en el artículo 1° de la Convención, es tan amplio que incluye todas las modalidades de distinción, exclusión o restricción, basadas en el sexo que puedan llegar a producir o produzcan un menoscabo o anulación de derechos en cualquier ámbito de la vida social de las personas. Debido al planteamiento del concepto, se permite la aplicación de los mandatos anti- discriminatorios presentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), en la Declaración Americana de Deberes y Derechos del hombre y de la Convención Americana.

Ello quiere decir, atendiendo a la doble acepción de este principio, que se requiere interpretar cada una de las disposiciones para determinar si existe o no- discriminación en perjuicio de la mujer.

En el texto legal de la Convención, el artículo 2, letra b, señala que: “los Estados se comprometen entre otras cosas, a adoptar las medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohiban toda discriminación contra la mujer”⁹. Todas las medidas contenidas

⁸ Artículo 2, “La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de Septiembre de 1979.

⁹ Artículo 2, letra B, Ibid.

en este precepto demuestran el desarrollo de una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Este artículo, entonces, plantea en forma categórica el compromiso que debe asumir el Estado, siendo aplicable para el objeto del presente trabajo, además del mandato de constitucionalización del principio de igualdad, la adopción de medidas legislativas adecuadas, sin ir en desmedro de otras reglas que apunten al mismo objetivo y se logre sancionar toda acción discriminatoria contra la mujer.

No obstante, pese a todo lo dispuesto en la Convención, los Estados partes son los primeros en reconocer que a pesar de todos los instrumentos jurídicos internacionales con los que se cuenta en la actualidad, las mujeres continúan siendo objeto de importantes discriminaciones. Esto se debe, en parte, a la amplia gama de posibilidades de discriminación que va más allá de la letra de la ley, pese a sus constantes modificaciones. Ejemplo de ello y tal como lo citamos anteriormente en el punto 1 de esta Introducción; las sentencias de los jueces en materia de violencia intrafamiliar, tanto en Chile como en la mayoría de los países de América Latina, coartan los derechos de las mujeres que son víctimas de los maltratos físicos y/o psicológicos. Es decir, dentro de la administración de justicia, las mujeres se encuentran marginadas por no manejarse convenientemente en el sistema o por no contar con los recursos económicos suficientes que le otorguen una adecuada solución en estos conflictos.

Para finalizar este punto, es importante destacar que el reconocimiento de los principios de igualdad y no- discriminación, debe encontrar acogida no solamente en la normativa legal e internacional, sino que en los patrones socioculturales de hombres y mujeres, y en la educación de toda persona, pues sólo así se logrará una lucha más efectiva y directa en contra de la discriminación basada en el sexo.

3.- Discriminación y Derechos Humanos de la Mujer:

En nuestras sociedades, las mujeres han sido reiteradamente víctimas de abusos, violaciones y privaciones. Por encontrarse sometida a una sociedad predominantemente manejada por el sector masculino, los derechos de la mujer no han sido reconocidos y protegidos de una forma adecuada. Por esto, ha sido necesario la actividad y defensa de estos derechos, que se ha ido logrando lentamente, gracias a la ayuda y el trabajo permanente de organizaciones.

La ausencia de paz en la vida de las mujeres supone la presencia de algún tipo de violencia, física o psicológica; se usa como un mecanismo de control social para mantener un esquema de autoridad paterna que subordine y logre la dependencia de las mujeres, favoreciendo su discriminación por el simple hecho de ser mujeres. De esta manera, los hombres crecen viendo como se ejerce la violencia en las mujeres, aceptándola como algo natural.

El tratamiento dado a la mujer en los Códigos Penales ha sido objeto de múltiples críticas, inspiradas en el pensamiento feminista y en los diversos tratados de Derechos Humanos. Los casos más relevantes los podemos apreciar en la violencia ejercida contra la mujer y más claramente en las disposiciones sobre delitos sexuales, en donde persiste en algunos países la denominación de estos delitos como atentados a las buenas costumbres y el honor sexual; siendo que tales tipos penales son básicamente un atentado a la libertad sexual de las propias mujeres¹⁰. Además, en cuanto a la normativa del aborto, la mujer es castigada más severamente por cometer este delito, pues se aleja de su rol de madre y esposa sometida a la voluntad de su familia; sin considerar de igual forma al padre que consciente o induce a tal ilícito, o al que deja de alimentar a sus hijos o los abandona.

A toda persona, por el hecho de ser tal, se le deben reconocer universalmente sus derechos humanos, tanto por la normativa nacional, como en los tratados donde se garantice su libertad e igualdad. Estos derechos tienen la característica de generar un orden público común, siendo su destinatario único las personas. Sin embargo, el reconocimiento y aplicación de éste orden hacia las mujeres, no era total ni se consagraba en su plenitud, pues por la condición disminuida que detentaba en la sociedad, donde sólo se le reconocía por su papel de madre y esposa, era relegada a un segundo plano.

¹⁰ FACIO, ALDA Y FRIES, LORENA, “Género y Derecho”, Compilación y Selección, LA MORADA-

Si nos remontamos en el tiempo, en los “Derechos del Hombre y del Ciudadano” promulgados en 1789, Olympia de Gaugues constató que efectivamente no se incluía a las mujeres dentro de esta Declaración; lo que terminó con su muerte, al intentar publicar la “Declaración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Ciudadanía”, en 1791¹¹. Estas acciones, aumentaron el descontento y las frustraciones de las mujeres, porque todo su trabajo no era valorado ni reconocido como tal por el resto de la sociedad. Sólo una lucha posterior, encabezada por varias mujeres, incluyendo a Eleanor Roosevelt, pudo lograr en la reformulación de estos derechos humanos el cambio de “hombre” por “humano”¹². Las discriminaciones producidas en su perjuicio, tenían un respaldo legal que no las protegía y seguía ignorándolas.

Los derechos de las mujeres, fundados en el principio de igualdad, pretenden erradicar todo tipo de discriminación y violencia contra la mujer. Este mismo principio subyace en la noción de derechos humanos, que tiene como premisa central que todas las personas son iguales en derechos, por su condición de ser tal. La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptada y proclamada por su Asamblea General el 10 de diciembre de 1948¹³, establece en su Artículo 2 que “todas las personas tienen

LOM, Septiembre, 1999, pg. 633 y ss.

¹¹GONZALEZ VOLIO, LORENA Y NIKKEN, PEDRO, “Antología básica en Derechos Humanos”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1994, pg. 383.

¹² Ibid, pg. 384.

¹³ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS, “Derechos Reproductivos son Derechos Humanos”, Santiago, Febrero, 2001, pg. 13

los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión...”, lo que se ha visto reforzado en todos los instrumentos de derechos humanos que existen en la actualidad. Posteriormente, en la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, realizada en 1993, en Viena, se logró la consagración formal de los derechos de la mujer como derechos humanos, señalando en el párrafo 18 que: “Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrantes e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basada en el sexo son los objetivos prioritarios de la comunidad internacional...”¹⁴. Además, en la Declaración de Viena se estableció que el Estado debía dictar normas para controlar la violencia intrafamiliar, rompiendo la separación entre lo público y lo privado que regía en la doctrina tradicional de los derechos humanos.¹⁵

Es necesario tener en claro que, por el espíritu y la naturaleza de los derechos humanos, siempre han pretendido eliminar obstáculos que impidan la igualdad y el desarrollo de las mujeres en todo el ámbito social en que se desempeñen, apuntando a un tratamiento igualitario en los diversos ámbitos y

¹⁴ Idem, pg. 15.

¹⁵ GONZALEZ VOLIO, LORENA Y NIKKEN, PEDRO, “Antología básica en Derechos Humanos”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ob. cit, pg. 382 y ss.

permitiendo el desarrollo integral de las mujeres. No debemos olvidar la importancia de la equidad, pues se promueven distintas medidas para permitir un real acceso a estos derechos en beneficio de la mujer. La ratificación de la CEDAW por la vía constitucional, en los diversos países, persigue su cumplimiento, adaptando la normativa legal nacional a los presupuestos de la Convención.

En los últimos 20 años, hemos visto un proceso significativo por parte de los movimientos de mujeres, destinados a terminar con las barreras e impedimentos culturales, sociales, económicos y políticos que impiden el libre acceso de las mujeres al pleno desarrollo. Tales movimientos intentan construir formas alternativas de democracia basadas en relaciones de poder equitativas, una paz fundada en el respeto a las diferencias que reconozcan a las mujeres como seres humanos plenos y un reconocimiento de sus derechos como derechos humanos. Los movimientos feministas asumen que las violaciones a los derechos de las mujeres son una cuestión de derechos humanos, pues la mayoría de la población mundial de mujeres, está sometida a un sistema que fomenta su discriminación, violencia y pobreza. Lo que estos movimientos promueven, es la incorporación de la perspectiva y la experiencia de las mujeres a los paradigmas tradicionales de los derechos humanos para lograr así un nuevo concepto de lo humano basado en la complementariedad de dos elementos: la diversidad humana y la paridad de los diferentes; que se

contienen en un análisis de la definición dada en el artículo 1 de la CEDAW.

Pero debemos tener siempre presente que, para lograr soluciones integradoras en nuestro país y en el resto de las naciones latinoamericanas, debe existir por parte de las autoridades, una posición crítica ante la discriminación de las personas por su sexo en toda las áreas; reconociendo los derechos de mujeres y hombres en toda su diversidad, proponiendo nuevos proyectos legislativos que solucionen los problemas de discriminación sufridos por las mujeres. Así como se ha construido en el tiempo un ambiente propicio para la discriminación en perjuicio de la mujer, ahora es tiempo de crear, por todos los medios legales y prácticos disponibles, una realidad distinta que permita el libre acceso, en igualdad de oportunidades, entre los hombres y mujeres de nuestro país. Sólo de esta manera podremos avanzar en la práctica hacia una aplicación real de la CEDAW.

4.- Formas de Discriminación en perjuicio de la Mujer en Chile:

4.1.- En el ámbito político:

En nuestro país, al igual que el resto de las mujeres latinoamericanas, la mujer sólo logró tener derecho a voto en la década del 30, bajo el mandato del presidente Arturo Alessandri Palma; muchos años después que los hombres. A

pesar de esto, el otorgamiento de la ciudadanía no ha bastado para concretar la igualdad en su plenitud. Por ejemplo, no se ejerce suficientemente el derecho de las mujeres de ser elegidas, lo cual pone en duda la vigencia y el ejercicio de todos sus derechos políticos, establecidos internacionalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (llamada también “Declaración de Viena”) y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

En Chile, las estadísticas nos muestran que entre los años 1989 y 1999 ha existido un aumento de la inscripción voluntaria de las mujeres, mayor a la reflejada en los hombres, según las informaciones de los Registros Electorales¹⁶. Además, los índices indican que el porcentaje de abstención es mayor en los hombres que en las mujeres. Un ejemplo claro lo vemos en el escrutinio de votantes de las elecciones parlamentarias de 1997: según los índices entregados por la CEPAL, en el “Análisis comparativo de la situación de las mujeres chilenas entre los años 1990-1998”¹⁷, el 54,1% fueron mujeres mientras que los hombres representaron el 45.9%. Pese a esto, los resultados muestran que sólo un 4,2% de los senadores elegidos son mujeres y un 10,8% en el caso de las diputadas.¹⁸ La situación es similar al resto de América Latina y la pregunta lógica después de ver estas cifras es ¿Por qué si la población

¹⁶ CLADEM- LA MORADA, “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, ob. cit., pg. 43.

femenina es la que más vota, no se eligen más mujeres?.

Dentro del área política de nuestro país, podemos ver reflejado claramente la discriminación en contra de las mujeres. Un ejemplo significativo de la existencia de la discriminación, lo encontramos en la escasa participación de las mujeres en los procesos de adopción de decisiones políticas y cargos públicos. La incorporación activa de la mujer como ciudadanas iguales a los hombres dentro del ámbito público, ha sido el resultado de una lucha constante y persistente que han dado éstas, bajo el lema “El derecho a tener derechos” (Lefort, 1987)¹⁹

Además del planteamiento anterior, es necesario establecer que tipo de participación tiene la mujer en el ámbito público, es decir, hacia a donde apuntan sus objetivos y quienes son los beneficiados con esta labor; pues la presencia de la mujer en la política no sólo beneficia a las de su género, sino que contribuyen en forma efectiva al bien común.

Las limitaciones que encuentran las mujeres para incorporarse al ámbito político están dadas por las distintas políticas culturales discriminatorias que se reflejan, por ejemplo, en los partidos políticos, donde militan mayoritariamente

¹⁷ CEPAL (1999) “Análisis comparativo de la situación de las Mujeres chilenas entre los años 1990-1998”. Santiago de Chile, En prensa.

¹⁸ Idem, pg. 43.

hombres quienes, al momento de tomar decisiones, lo hacen en beneficio de su propio sexo. Lo mismo sucede al nivel de las organizaciones sindicales, empresariales y laborales. Para las mujeres resulta difícil competir dentro de un sistema que no ha valorizado sus capacidades y aptitudes, siendo relegadas al plano de madres y esposas. Todo lo anterior se ha reflejado en las lentas modificaciones legales, que han dado a la mujer un rol de participación no sólo en la educación y crianza de los hijos, sino que han incorporado su función como profesional y eje fundamental para la mantención económica de la familia, papel que estaba entregado exclusivamente a los hombres. Sin embargo, es evidente que la mujer, a diferencia del hombre, no solamente se verá enfrentada a desarrollar su labor profesional, sino que también debe realizar obligaciones domésticas que coartarán su posibilidad de competir en igualdad de condiciones. No debemos olvidar que la mujer mantuvo por mucho tiempo una actitud pasiva, acostumbrada a que el hombre fuera quien decidiera por ella y dependiendo económicamente de él. Hoy se ha hecho más frecuente y habitual que la mujer participe en los mismos ámbitos que el hombre.

La falta de experiencia de la mujer en el manejo del poder y la existencia de organizaciones que favorecen el predominio de los hombres en la política, han sido otras de las causas por las cuales se ve disminuida su participación.

¹⁹ Idem, pg. 44.

Las herramientas utilizadas para lograr una efectiva incorporación de la mujer a cargos políticos, se refieren a normas que establecen cuotas o cupos, logrando asegurar una representación en los cargos de decisión.

En 1991, Argentina adoptó este tipo de ley logrando que la participación de la mujer en la Cámara de Diputados aumentara de un 5,8% a un 27,6%, después de la aplicación de la Ley en 1999.²⁰

Es necesario que la promulgación de este tipo de leyes, vaya acompañada de una adecuada acción estratégica por parte de las mujeres, para lograr la adhesión no sólo de las de su género sino que también de los hombres.

Para finalizar, es importante insistir en el tema de la igualdad, porque a pesar de encontrarse establecida como una de las garantías constitucionales, aún no se ha logrado su efectiva aplicación al momento de incorporar a la mujer en la toma de decisiones políticas. Lo anterior, se podría reflejar en el respeto a los derechos y libertades existentes en las leyes y su aplicación efectiva en el ámbito práctico, otorgándoles un espacio representativo de sus intereses y necesidades.

4.2.- En el ámbito cultural:

Uno de los niveles básicos donde podemos apreciar con claridad las reiteradas discriminaciones en perjuicio de las mujeres, es en el ámbito cultural de los países latinos. No podemos incluir en este análisis la realidad de las mujeres que habitan en países del Medio Oriente y en otras naciones similares, cuyas arraigadas tradiciones y religiones consideran y fomentan un tratamiento completamente diferente, peyorativo y discriminatorio hacia la mujer, en comparación al hombre. Es una realidad completamente diferente y ajena a nosotros; que se refleja en su cultura, política y en todo ámbito de su vida.

Si consideramos que dentro de las idiosincrasias de los países latinoamericanos, se han creado las condiciones necesarias para que las mujeres fueran excluidas de la política y de la vida pública, subordinándolas a esferas de la vida familiar; no es sorprendente revisar, por ejemplo, las cifras sobre violencia intrafamiliar que se manejan.

Podemos asegurar que tal subordinación es aprendida desde pequeños, expresándose en dependencia y sometimiento a distintos poderes. Se les enseña que en el ámbito de las relaciones entre hombres y mujeres, son ellas las que se someten a los varones; ellos dominan y ejercen control sobre su

²⁰ CLADEM- LA MORADA, “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de

vida. Pese a las consecuencias negativas de lo que implica toda subordinación de personas, esto no conlleva la necesaria oposición ni genera una reacción de infelicidad por parte de las mujeres, sino que se aceptan o toleran tales conductas.

Estas formas de control y dependencia se legitiman por medio de estructuras culturales que llevan a tal aceptación por parte de las mujeres; considerando que esta forma de ser y vivir es la única, e incluso natural, dentro de la sociedad en que se desenvuelven. Los hombres son percibidos, por ellos y por las propias mujeres, como la auténtica fuerza capaz de garantizar el orden de estas sociedades.

Desde niñas, las mujeres se ven enfrentadas a varios factores determinantes, por ejemplo, la competencia, el aislamiento, el individualismo y la segregación. Estos generan un sentimiento de culpabilidad en ellas, que se lo atribuyen a una falla personal más que a un problema social. En los casos que el inconformismo se hace presente, no traspasa el ámbito privado e íntimo de sus relaciones sociales. Los hombres crecen sintiéndose sujetos del mundo, las mujeres sólo son testigos. Hombres y mujeres son enseñados y aprenden de manera sutil a cumplir estos papeles en toda su vida, aceptándolo como una desigualdad natural. Los varones se legitiman como protagonistas de la

Discriminación contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, ob. cit, pg. 46.

actualidad mundial y las mujeres se someten a su autoridad, cediendo en sus derechos.

También existe otro registro propio de la cultura de los países latinoamericanos que acentúa y facilita la discriminación hacia las mujeres: a las niñas se les enseña a no quejarse ni reclamar por los roles impuestos ni por las situaciones injustas que le corresponde enfrentar; se les obliga a aceptarlas. Es otra razón de por qué la discriminación en contra de las mujeres no se ha considerado tan seriamente en algunos sectores de las sociedades. Tal situación ha presentado algunos cambios más firmes y evidentes, hoy podemos apreciar que en la educación de las menores, se incentiva un desarrollo y avance en este aspecto.

El tratamiento de la mujer en la cultura de los países latinos ha estado ligado a una concepción generalizada sobre su rol dentro de nuestras sociedades; sustentado en una serie de condiciones fisiológicas, sociales y psicológicas que la ven como una víctima que debe ser protegida. Esta “victimización” se encuentra relacionada con la valoración de la mujer destinada a la maternidad, a tener un comportamiento honesto y de acuerdo a los imperativos sociales, debiendo cumplir un correcto rol de madre, hija y cónyuge, tanto para su realización personal como del hombre que la acompañe. Se le protege más por ello que por su dignidad como ser humano. Por lo mismo, no

debe extrañar que la noción de la mujer en los cuerpos legales se relacione con patrones culturales y sociales predominantes por encima de sus derechos humanos²¹. Sin embargo, algunas legislaciones en los últimos años han introducido reformas a sus Códigos Penales, a las que también nos referiremos.

En un el proceso de desarrollo de las identidades genéricas, se ha registrado un cambio en las ultimas décadas. Pese a que tal reforma no ha finalizado, ahora es inadmisibile que la pertenencia a un sexo determinado sustente discriminaciones de la magnitud y gravedad que existieron hace menos de un siglo. Se ha producido en la mentalidad de las mujeres un entendimiento de que existe la necesidad de lograr una reforma para las generaciones venideras, agregado a un proceso de demandar estas reformas en voz alta. La realidad vivida en naciones europeas o estadounidenses no tiene puntos de comparación con las nuestras, produciendo una toma de conciencia. Si bien no podemos negar todo lo avanzado en este tiempo, tampoco podemos afirmar que debido a la cultura y a la historia de cada uno de los países se permita justificar y amparar limitaciones de estos derechos²².

El reconocimiento de los derechos de las mujeres como derechos humanos, en Viena, 1993, fue clave para los avances posteriores. Pero esto no basta, debemos replantear los atributos culturales de identidad de sexo que

²¹FACIO, ALDA Y FRIES, LORENA, “Género y Derecho”, Compilación y Selección, ob. cit, pg. 628.

continúan en los países. Siempre será necesario tener como punto de partida una nueva cultura de derechos, donde todos sean plenamente incorporados en los procesos de elaboración de normas. Esta será la base para lograr un cambio cultural, pero, insistimos, no se deben olvidar los avances logrados hasta el momento.

Las diversas Conferencias realizadas en el mundo, propician condiciones favorables para que los Estados se vean forzados a implementar políticas y otras medidas que tiendan a acabar con la discriminación en contra de la mujer. Necesitamos construir una cultura de derechos que reconozca las diferencias y diversidad, pero que permita un desarrollo igualitario. La transición que permita terminar con una legislación subordinadora de las mujeres a un determinado rol social y cultural impuesto, logrando constituir las en sujetos autónomos que tomen sus propias decisiones de vida, con una participación activa en los espacios sociales y políticos existentes; requiriendo de una coherencia entre la reforma legislativa y la enseñanza dada a las nuevas generaciones, para lograr una eliminación sistemática de las barreras culturales que han limitado la participación femenina.

²² Idem, pg. 621.

4.3.- En el ámbito laboral:

El notable aumento de la población femenina en la fuerza de trabajo de los países de América Latina, ha sido una de las características de los últimos siglos. A pesar de los esfuerzos realizados por los gobiernos para mejorar las oportunidades y condiciones de trabajo para las mujeres, existen muchas dificultades para que se llegue a una situación de integración plena de éstas en el mundo laboral.

Uno de los problemas más graves que enfrentan las mujeres, es la gran discriminación que existe al momento de ser contratadas, porque los empresarios decidirán que darle empleo a una mujer no resulta rentable. Muchas veces, por su condición de madres, se ven enfrentadas a solicitar permisos y fueros, ocasionando dolores de cabeza para sus empleadores.

Por la misma razón, en nuestro país existe un mayor desempleo en la población femenina, en comparación con el desempleo de los varones²³. A largo plazo, será más difícil para las mujeres ingresar a un medio laboral gobernado por hombres, que no visualizan las aptitudes y méritos en la labor de una mujer.

Como solución a este problema, es necesario establecer nuevas normativas laborales que beneficien y protejan los derechos de las mujeres y que, consecuentemente, terminen favoreciendo a toda una familia.

Otra de las dificultades que deben enfrentar nuestras trabajadoras, es la desigualdad en las remuneraciones en comparación a las otorgadas a los varones, a pesar de desarrollar una misma función y con la misma capacitación o grado de estudio. Esta situación de injusticia logra explicarse, para algunos, porque la mujer no es la encargada principal del mantenimiento de la familia, será el marido quien contribuye a la mantención de manera primordial. Hoy son muchas las mujeres que asumen el papel de jefas de hogar; y en caso contrario, ella contará con el sueldo de su cónyuge, lo que no debería ser impedimento para remunerarla inadecuadamente, ya que ello solo contribuye a un mayor empobrecimiento y decepción profesional por parte de las mujeres.

Para la integración de la mujer al campo laboral, se requiere que por parte de los gobiernos se invierta en la capacitación profesional, realizando mejoras en el ámbito educacional y académico. Además, se deben establecer políticas de protección para los hijos menores, como son el establecimiento de guarderías y sala cunas infantiles, el respeto por parte de los empleadores a los permisos y fueros en razón de la maternidad.

²³ CLADEM- LA MORADA, “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de

Por último, las soluciones no sólo deben darse por los gobiernos y empleadores, también deben ir acompañadas de un cambio en la forma de pensar del sexo masculino, los que en la mayoría de los casos no comparten el trabajo doméstico y el cuidado de los hijos, recayendo la responsabilidad en las madres y cónyuges. Es necesario dejar atrás las antiguas ideas, determinar los roles en perjuicio de las mujeres, abriendo paso a una nueva actitud olvidando el machismo.

En nuestro país existen instituciones abocadas al mejoramiento de las condiciones laborales, al establecimiento de políticas igualitarias y a la incorporación de la mujer en los distintos ámbitos del mercado laboral.

Una de las principales Instituciones que abogan por la igualdad de oportunidades para las mujeres en el ámbito laboral, es el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), que desde su creación en 1991, se ha preocupado de atender los intereses de las mujeres chilenas, conociendo su real situación laboral y cuáles son las políticas que el gobierno debe adoptar para mejorar esta situación.

Esta institución elaboró el primer Plan de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres 1994-1999, que contiene un capítulo sobre la mujer y el

Discriminación contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, ob. cit., pg. 52.

trabajo, incluyendo las principales medidas que debían desarrollarse durante el Segundo Gobierno de la Concertación. En 1995, este Plan adquirió real importancia cuando el Presidente de la República, Don Eduardo Frei Ruíz-Tagle, lo incorporó a su agenda gubernamental, logrando que sus Ministros incorporen las nuevas medidas en beneficio de la población femenina, asegurando así, su real y efectivo cumplimiento. Con esta iniciativa por parte del gobierno se inició el trabajo que realizará el SERNAM y los Ministerios del Trabajo y Previsión Social²⁴.

Dentro del trabajo realizado por el SERNAM, destacamos el Seminario que se realizó en 1995 sobre la Igualdad de Oportunidades para la Mujer en el Trabajo, previo al desarrollo de la IV Conferencia Mundial de la Mujer. Se analizaron temas de gran importancia vinculados al ámbito laboral, donde la mujer se ha visto fuertemente discriminada, siendo necesario el desarrollo de políticas públicas encaminadas al mejoramiento de las oportunidades laborales con perspectiva de género.

Otro de los trabajos realizados por el SERNAM, en 1999, es la publicación de un segundo libro, en el marco del Convenio entre SERNAM y el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Este libro, contiene numerosos estudios referidos a la actual situación de la mujer en el ámbito laboral y a las

²⁴ Idem, pg. 54.

dificultades que deben enfrentar para la elaboración de políticas laborales en beneficio de las mujeres. Por último, menciona los distintos avances obtenidos en este mismo tema.

Una de las dificultades formales para la implementación de nuevas políticas tendientes a la eliminación de las discriminaciones, han sido nuestra actual Constitución y un Código Laboral que no logra velar por una real y efectiva protección de las trabajadoras y sus hijos.

Un tema que no podemos dejar de mencionar, es la actual situación de las trabajadoras temporeras de la agroexportación, que son víctimas de abusos al no respetarse sus derechos como trabajadoras, aprovechándose de su necesidad de trabajo y de su baja o nula capacitación. Todo lo cual, nos lleva a reiterar la necesidad de dictar nuevas normas destinadas a la protección y mejoramiento de las condiciones de trabajo, considerando sus reales necesidades como mujeres, que muchas veces son jefas de hogar y tienen a su cargo toda la responsabilidad y cuidado de sus hijos. El trabajo realizado por el SERNAM, tendiente a la elaboración y ejecución de políticas laborales con perspectiva de género, se ha enfocado a diversos convenios intersectoriales, destacándose principalmente los convenios marco con el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Todas las medidas que se adoptan deben contar con el acuerdo de los sectores empresariales y sindicales, lo que facilita el logro de un

efectivo cumplimiento de los acuerdos.

Para que en nuestro país se logre una verdadera igualdad dentro del ámbito laboral y se termine con la discriminación que afecta a las mujeres, las políticas públicas deben encaminarse a un mejoramiento efectivo en las condiciones de trabajo, considerando las reales necesidades de la mujer, donde su participación en la sociedad no puede tan sólo concentrarse dentro de la casa, en su rol de madre y esposa; se le debe brindar la posibilidad de desarrollarse como profesional, mejorando de esta manera su calidad de vida tanto de ella como de su familia.

Está claro que éste debe ser un trabajo conjunto de toda la sociedad, incluyendo tanto al gobierno como al sector empresarial. Referente a la discriminación en el ámbito laboral, existen dos puntos fundamentales en perjuicio de las mujeres:

4.3.1- Previsión social:

Según los últimos estudios, las mujeres chilenas viven más años que los hombres²⁵. Sin embargo, su situación previsional es más precaria producto de

²⁵ CLADEM, “Guía para un Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Sexuales y Reproductivos en América Latina”; Documento Preliminar, Información recopilada para el Informe de Chile, Santiago, Febrero, 2000, pg. 2 .

sus ingresos inferiores y de que el tiempo legal de su retiro es a los 60 años de edad, 5 años antes que el hombre, lo que implica un período más corto de cotización y en peores condiciones.

Las trabajadoras que en la actualidad se encuentran en una situación de mayor desmedro, son las trabajadoras de casa particular y las trabajadoras temporeras agrícolas, producto de su baja capacitación y escasa educación, lo que permite un mayor abuso por parte de sus patrones que las contratan por horas o turnos, no formalizando sus condiciones de trabajo en contratos, no pagando sus imposiciones, imponiendo jornadas excesivas, ignorando sus vacaciones legales y sus feriados.

Los problemas que enfrentan las mujeres, son las dificultades para ingresar al ámbito laboral y los bajos ingresos que perciben en relación con los hombres, todo lo cual se ve reflejado al momento de jubilarse.

Otra discriminación es su situación ante las ISAPRES, pues por el hecho de ser mujer, los planes de salud a los que accede son más costosos y tienen mayores dificultades para el pago de las licencias médicas.

El SERNAM ha realizado distintos estudios para conocer más a fondo la situación actual de las mujeres dentro de las AFP, constatando que la mujer se

encuentra con mayores impedimentos para desarrollarse laboralmente y en condiciones más desventajosas que los hombres. Para esta institución, la solución a debiera darse a través de un trato más acorde con las condiciones en que hoy laboran las mujeres, otorgando por parte de las AFP y las ISAPRES, planes de cotizaciones más ventajosos y especiales de acuerdo a los ingresos y necesidades de las afiliadas.

4.3.2- Acoso Sexual:

Hoy en día, cuando la mujer logra su ingreso al campo laboral, se expone a sufrir el acoso por parte de sus superiores, que es una de las formas más evidentes de violencia ejercida en contra de la mujer trabajadora. Aprovechándose de su condición de poder dentro de la empresa o lugar de trabajo, pretenden que sus empleadas accedan a sus requerimientos sexuales, amenazándolas con perder su empleo sino aceptan estas condiciones.

Esta situación no es nueva en Chile; por el contrario, siempre ha existido. En un intento por mejorar las condiciones laborales de las mujeres, se han presentado varios Proyectos de Ley ante el Parlamento, sin resultados concretos. El 18 de octubre de 1994 se presentó un Proyecto de Ley ante la Cámara de Diputados que establecía, entre otras disposiciones, el acoso en la Administración Pública, lo que significaba modificar el Estatuto Administrativo.

Además, se señalaba que el acoso sexual cometido contra un subordinado o dependiente era calificado como falta, agregándolo al Artículo 494 del Código Penal. Este Proyecto fue remitido para su conocimiento e informe a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. El 30 de mayo de 1995, el Ejecutivo envió una indicación que reemplazó el Proyecto original. Finalmente, el Proyecto fue remitido para su informe a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social el 18 de marzo de 1997, aprobándose por una unanimidad el 8 de agosto del 2000²⁶.

Este Proyecto²⁷, contiene la legislación aplicable al delito de acoso sexual. Entre otras disposiciones, establece:

- Una definición de acoso sexual como “un comportamiento de carácter sexual, no deseado por la persona a quien va dirigido y que le produzca o amenace con producirle un perjuicio en su situación laboral, serán constitutivas además de acoso sexual las expresiones reiteradas, verbales o de otro tipo, que ofendan la dignidad sexual del trabajador o del empleador”.

²⁶ RETAMALES, CARMEN Y SEPULVEDA IVONNE. Memoria para optar al grado, sobre la Violencia contra la Mujer en Chile: Análisis y Propuestas dentro del marco de la Convención de Belem do Pará, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Diciembre, Santiago, 2000, pg. 85 y 86.

²⁷ Idem, pg. 87.

- También se señala que el acoso sexual constituye un tipo especial de discriminación que va en contra de los principios de las leyes laborales y el empleador deberá tomar las medidas necesarias para proteger la dignidad de los trabajadores.
- El acoso sexual que afecte al trabajador y sea responsabilidad del empleador, se agrega a las causales de terminación del contrato de trabajo del artículo 160 del Código del Trabajo, elevando la indemnización correspondiente.

Para nuestro país, representaría un gran avance si el Proyecto se transforma en una Ley sobre Acoso Sexual en un corto plazo, porque permitiría que las mujeres conocieran sus derechos en el ámbito laboral, incluyendo dentro de éstos, el resguardo de su integridad física y psíquica. Además, la existencia de esta Ley constituye un gran aporte del Gobierno para el cumplimiento de lo dispuesto en la Convención contra todas las Formas de Violencia contra la Mujer de Belem do Pará, ratificada por Chile en 1998 para el cumplimiento del Convenio 111 de la OIT²⁸, relacionado con la discriminación en materia de empleo y ocupación. Estos convenios, consideran la necesidad de tomar medidas en contra del acoso sexual, ya que es una de las formas de discriminación y violencia en contra de la mujer y de sus derechos laborales, y

el no contar con esta Ley de acoso sexual significa un retroceso para el efectivo cumplimiento de la Convención de Belem de Pará.

A pesar de los esfuerzos realizados por los Gobiernos para mejorar la situación laboral de la mujer, aún quedan muchas tareas pendientes que sólo se llevarán acabo a través de un trabajo conjunto de toda la sociedad. Si los empleadores, de sectores públicos y privados, otorgan mayores oportunidades laborales a las mujeres evitando situaciones discriminatorias, privilegiando la capacidad e idoneidad, se podría obtener una mayor equidad de género y una verdadera autonomía económica.

4.4.- En el ámbito civil:

La legislación contenida en nuestro Código Civil, es un claro y fiel reflejo del tratamiento discriminatorio dado a la mujer en la historia de nuestro país, constituyendo una muestra de lo que ocurre en la sociedad chilena. Sin duda que este tratamiento ha cambiado en las últimas décadas con las diversas leyes dictadas para eliminar la discriminación existente en su contra en este cuerpo legal.

²⁸ CLADEM- LA MORADA, “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Una herramienta para la acción” ob. cit, pg. 59 y 60.

Por la misma razón, si revisamos la legislación anterior a la Ley N°19.585 de 1999 - que estableció reformas en materia de filiación y Derecho de Familia- podremos apreciar que sí existía un tratamiento discriminatorio hacia la mujer. Más aún, si nos remontamos a la década de los '80, la situación era más perjudicial. La nueva legislación no significa que la mujer goce hoy de un tratamiento totalmente igualitario con relación a los hombres, pero demuestra que se han consagrado importantes reformas en su beneficio. Además, existen en nuestra ley civil situaciones de discriminación positiva en beneficio de la mujer y en contra del hombre, que también mencionaremos.

La Ley N°19.585 no es la única que ha significado un progreso en el tema de la discriminación en contra de la mujer: el 9 de Junio de 1989, entró en vigencia la Ley N°18.802 que estableció importantes reformas; entre otras, eliminando del inciso tercero del artículo 1447 a las mujeres casadas bajo el régimen de Sociedad Conyugal de las personas consideradas relativamente incapaces para actuar legalmente en actos y declaraciones de voluntad.

Pero la principal discriminación que continúa existiendo en el Código Civil se relaciona con el mismo régimen matrimonial de Sociedad Conyugal, que es el régimen legal y supletorio de nuestra legislación. En él se establece que, aparentemente, la mujer casada bajo Sociedad Conyugal es plenamente "capaz". Sin embargo, el inciso primero del artículo 135 dispone que: "Por el

hecho del matrimonio se contrae la Sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el título *De la sociedad conyugal*. Con esta disposición, se faculta ampliamente al marido para administrar los bienes de su mujer; para que ella pueda administrarlos, es necesario una autorización judicial que así lo permita.

Otro aspecto en que se discrimina a la mujer en el Derecho de Familia lo encontramos en la Institución de la Patria Potestad, definida en el artículo 243 como "el conjunto de derechos y deberes sobre los bienes de los hijos no emancipados". El mismo artículo señala que a falta de acuerdo, la Patria Potestad le corresponderá al padre. La mujer sólo podrá ejercerla cuando así se disponga de común acuerdo con el padre, o cuando los padres vivan separados y a ella le corresponda el cuidado personal del hijo no emancipado, entre otros casos en que sea indispensable por exigirlo así el interés superior del hijo (artículos 244 y 245).

Respecto al Derecho Sucesorio, la Ley N°19.585 también consagra un avance importante, al establecer que ahora el cónyuge sobreviviente es un heredero, para todos los aspectos legales; beneficiando así su posición en comparación a la legislación anterior, en la que sólo era un asignatario forzoso de la porción conyugal. Otra reforma importante la apreciamos en el artículo 1337 N° 10, que establece un Derecho de adjudicación preferente en beneficio

del cónyuge sobreviviente, sobre el inmueble en que reside y que haya sido la vivienda principal de la familia.

En materia de divorcio, que no disuelve el vínculo matrimonial y se encuentra regulado en la Ley de Matrimonio Civil del Apéndice del Código Civil; el adulterio (delito derogado de la legislación penal chilena) sólo persiste como una causal de divorcio perpetuo según el artículo 21 N°1 y el tratamiento es igualitario para ambos cónyuges. Anteriormente, la mujer que cometía adulterio perdía su derecho a los gananciales que se obtuviesen una vez disuelta la Sociedad Conyugal. Con respecto a la causal del N°4 del mismo artículo, referida a la tentativa del cónyuge para prostituir al otro, se establecía en beneficio exclusivo de la mujer. Nos parece que ésta era la correcta acepción de la disposición, pues no es probable, lógico ni natural que sea la mujer quien participe en la tentativa de prostituir a su marido. En este aspecto; la misma Ley modificó las causales 5 y 6, referidas a la avaricia del cónyuge que llega a privar al otro de lo necesario para vivir y a la negativa del cónyuge a vivir en el hogar común; dejándolas en un plano igualitario para ambos cónyuges.

Como ya lo señalamos, también existen situaciones que contienen una discriminación positiva en beneficio de la mujer y en perjuicio del hombre, como es el caso del patrimonio reservado de la mujer, dispuesto en el artículo 150; en el cual ella puede renunciar a los gananciales que resulten de la administración

del marido en la Sociedad Conyugal y se queda solo con el patrimonio reservado, eximiéndose de la responsabilidad que le corresponda respecto a terceros; a diferencia del marido que nunca podrá renunciar a ellos. La razón que se considera para establecer tal disposición es que durante su vida laboral, la mujer destina la mayoría de los ingresos que percibe al mantenimiento de su hogar y de sus hijos, mientras que el marido tiene plena libertad para disponer de sus ingresos por ser él quien administra los bienes sociales y los de su mujer, pues es el jefe de la Sociedad Conyugal, como lo indica el artículo 1749.

Otro caso de discriminación positiva en nuestro Código Civil, está reflejado en el Derecho exclusivo que tiene la mujer para solicitar la separación judicial de bienes en el régimen de Sociedad Conyugal (artículo 155, inciso 3º). Esta disposición establece que la mujer es quien podrá pedir la separación de bienes una vez que transcurra un año desde la ausencia del marido, o si existe separación de hecho de los cónyuges. Además, en el artículo 156 se establece una medida especial para resguardar los intereses de la mujer que demanda la separación judicial de los bienes.

No podemos considerar como discriminatorio lo dispuesto en el artículo 128, que establece un plazo de viudedad de 160 días desde la disolución del matrimonio o declaración de nulidad. Por razones biológicas, es obvio que tal plazo solo se establece para las mujeres, pues ellas son las únicas que pueden

dar a luz y se dispone en beneficio del hijo que ella espere, para evitar posibles confusiones en cuanto a la paternidad del niño.

Finalmente, otra situación discriminatoria la constituye la inexistencia de una ley de divorcio, causando un menoscabo en la situación de la mayoría de las mujeres separadas de nuestro país²⁹³⁰. En Chile, sólo existe la figura de la nulidad matrimonial, y el aumento en la tasa de nulidad de matrimonios es cada vez mayor. Según el Anuario Demográfico 1980-1998 del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), la tasa de nulidad (calculada por cada 1.000 habitantes) se elevó de 67,9% en 1994, hasta 85,9% en 1998³¹, demostrando la necesidad imperativa de contar con una ley de divorcio.

En la práctica, cuando la pareja no tiene hijos en común, las mujeres separadas de hecho intentan llegar a un simple acuerdo económico con su cónyuge que les permita acceder a una mensualidad para su sustento. Esta situación, cada vez más frecuente, carece de una regulación positiva. Es más; si la pareja llega a anularse y no tiene hijos, la mujer sólo tiene derecho a una pensión alimenticia, cuando no desarrolle un empleo que le permita mantenerse.

²⁹ “Los Derechos de la Mujer en Chile”, Reporte Sombra, ob. cit, pg.19.

³⁰ Informe CEDAW, ob. cit, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales, c/79/Add.104, 1999.

A largo plazo, el acuerdo convencional entre una pareja no anulada legalmente, puede dejar de cumplirse por parte del hombre, fomentando así, la “feminización de la pobreza”, al carecer de toda arma legal que ayude a las mujeres a definir su situación. Actualmente, está en debate en el Parlamento un Proyecto de ley que establezca el divorcio con disolución de vínculo en Chile, regulando así, una materia controvertida por la oposición de las distintas instituciones religiosas de nuestro país, que abogan en pro de la familia y de los hijos.

³¹ CLADEM, “Guía para un diagnóstico sobre la situación de los Derechos Sexuales y Reproductivos en

CAPÍTULO II: TRATAMIENTO DE LA MUJER EN EL

CÓDIGO PENAL CHILENO.

1.- La Mujer en el Código Penal de Chile:

1.1. - Evolución histórica:

El tratamiento legal dado en los Códigos Penales de América Latina a la mujer, incluyendo nuestro país, consideraba que ella era una persona carente de un mayor reconocimiento legal, vulnerando sus derechos básicos y proporcionándoles un mínimo resguardo como persona. Es decir, la discriminación de la mujer era una realidad en la ley positiva y en todos los ámbitos sociales en que se desenvolvían.

Al momento de la aprobación y entrada en vigencia de los diversos textos Penales, en pleno siglo XIX, se protegió a la mujer no como persona, sino como un pilar fundamental de la familia; privilegiando su papel de cónyuge, hija o

América Latina”, ob. cit, pg. 7 y 8.

madre, pero castigándolas con mayor severidad si ellas eran los sujetos activos de los delitos³².

En la actualidad, de las antiguas figuras discriminatorias, pocas subsisten en nuestro Código Penal. El reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres por parte de la comunidad internacional, ha hecho posible las reformas más relevantes en la materia, siendo clave para la futura legislación.

La toma de conciencia por parte de los legisladores y de las autoridades de las naciones, lleva a concluir que la cultura y la historia no pueden ser la única base para fomentar o justificar limitaciones en los derechos inherentes a las mujeres³³. Las normas punitivas, en materia de delitos sexuales, han experimentado una considerable evolución en las sociedades de Occidente, incluyendo la nuestra, logrando, en parte, concientizar a los legisladores más conservadores que es necesario adecuar los ordenamientos internos a los mandatos internacionales. Es así como se ha logrado, por ejemplo, descriminalizar el delito de adulterio, por medio de la Ley N°19.335, del 23 de septiembre de 1994³⁴, permaneciendo sólo como una sanción por la vía civil. Si revisamos el derogado delito de adulterio, todas sus disposiciones establecían

³² FACIO, ALDA Y FRIES, LORENA, “Género y Derecho”, Compilación y Selección, ob. cit, pg. 632 y 633.

³³ Idem, pg. 621.

³⁴ “Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 18 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Tercer Informe periódico de los Estados Partes”, 27 de enero, 1999, pg. 20 y ss.

un tratamiento totalmente discriminatorio contra la mujer, beneficiando exclusivamente del marido. Pero esta no es la única reforma al respecto: se han incluido nuevos tipos penales, como la trata de personas, en atención a la actual y rápida propagación de estas conductas punitivas en el ámbito internacional. El Derecho a estar libre de asalto y explotación sexual, ha sido tratado en diversas Convenciones, como en la CEDAW (artículo 6)³⁵, y en Conferencias Internacionales, como la Declaración de Viena (párrafo 21) y el Programa de acción de El Cairo (principio 11)³⁶.

Sin embargo, la reforma más importante la encontramos en la reciente Ley Nº19.617³⁷, publicada en el Diario Oficial el 12 de julio de 1999, que introdujo una serie de modificaciones en los delitos de autodeterminación sexual de nuestro Código Penal. A pesar del aporte práctico que significa esta Ley, en cuanto a la eliminación de toda discriminación contra la mujer, existen opiniones divergentes. El Penalista y Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Antonio Bascuñán Rodríguez, señala que “esta ley no realizó una reforma profunda, en el sentido de una transformación del modelo regulativo de la codificación...”, refiriéndose al modelo del Siglo XIX (que se basaba en el establecimiento nítido de las relaciones sistemáticas que existen entre los delitos de violación, estupro y abusos deshonestos conforme a una

³⁵ CLADEM- LA MORADA. “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, ob. cit, pg. 73.

estructura normativa)³⁸. Por su parte, el Penalista y Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Vivian Bullemore, señala que “el espíritu de la nueva legislación se caracteriza por un enorme debilitamiento de los principios de tipicidad y de seguridad jurídica”, debido a la repulsión e indignación de la ciudadanía ante éstos delitos, lo que se traduce en una legislación que pretende proteger la libertad sexual, sacrificando otros bienes jurídicos importantes³⁹.

No podemos olvidar la gran distancia que aún nos queda por recorrer en la materia. Al comparar nuestra legislación con las normativas cada vez más avanzadas en la legislación internacional, apreciamos que aún existe un abismo considerable, pese a las diversas leyes dictadas en las últimas décadas que han logrado mejorar la situación de la mujer, con una legislación más igualitaria. Sin embargo, en algunas legislaciones de América Latina, todavía imperan prejuicios culturales y religiosos en contra de la mujer. Por lo mismo, es de vital importancia entender que se busca una ampliación de los derechos humanos de la mujer, inherentes a ellas, más que la protección de ella por su sexualidad.

³⁶ CENTRO LEGAL PARA LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS. “Derechos Reproductivos son Derechos Humanos”, ob. cit, pg. 40 y ss.

³⁷ Código Penal de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 16° Edición Oficial, 30 de Julio, 1999.

³⁸ BASCUNAN RODRIGUEZ, ANTONIO, “Delitos contra la autodeterminación sexual”, Apuntes de Derecho Penal- Parte especial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2000, pg. 8.

1.2.- Modificaciones de las Normas Penales Chilenas:

La Ley N°19.617, del 12 de julio de 1999, introdujo una serie de modificaciones a nuestro Código Penal en materia de delitos sexuales. La necesidad de realizar una reforma a la antigua legislación, vigente desde el Código Penal de 1875, atiende a la necesidad de una intervención legal, frente al considerable aumento de los abusos sexuales, especialmente en menores de edad, según los diversos Informes realizados; entre ellos, el del Foro- Abierto de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos⁴⁰. La sensación de impunidad de la ciudadanía ante la comisión de estos delitos, generó la presión necesaria acerca de la necesidad de contar con una legislación moderna, que otorgue una efectiva protección a las víctimas de los delitos que atentan contra su libertad sexual⁴¹.

Pero la Ley N°19.617 no es la única que ha logrado un cambio favorable en el tratamiento de la mujer en el Código Penal. También se han promulgado la Ley N°19.335 de 1994, que derogó el delito de adulterio, y la Ley N°19.409 de

³⁹ BULLEMORE, VIVIAN; Apuntes de Derecho Penal: Parte Especial, Capítulo Introductorio, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2001, pg. 189.

⁴⁰ CLADEM, “Guía para un diagnóstico sobre la situación de los Derechos Sexuales y Reproductivos en América Latina”, ob. cit, pg. 10 y ss.

⁴¹ BULLEMORE, VIVIAN; Apuntes de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, ob.cit., pg. 189.

1995⁴², que introdujo el delito de proxenetismo internacional en el actual Artículo 367 bis, sancionando el abuso y el favorecimiento de la prostitución consentida por un adulto.

En general, la Ley N°19.617 modificó los tipos penales sobre la violación, estupro y abusos deshonestos, derogó el delito de raptó e incorporó nuevas figuras penales a la legislación nacional, permitiendo un avance en esta materia, pues no sólo se ha logrado eliminar parte de la discriminación en contra de la mujer de la legislación positiva, sino que también se concreta la igualdad de ella en otros aspectos e instancias de la administración de justicia.

En el mismo ámbito, la Ley N°19.617 también introduce importantes modificaciones a la Ley N°18.216, referida a las medidas alternativas de la libertad (Apéndice del Código Penal chileno) y al Código de Procedimiento Penal. En cuanto a la Ley N°18.216, se establece que se negará la libertad provisional a los procesados por el delito de violación de menores de 12 años de edad. La otra modificación, a la misma ley, consiste en la autorización que se otorga al tribunal para imponer medidas restrictivas de libertad del condenado, destinadas a la protección de la víctima, que pueden ser dejadas sin efecto a requerimiento de la misma víctima. En cuanto a nuestro Código de

⁴² “Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 18 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Tercer Informe periódico de los Estados Partes”, 1999, ob. cit, pg. 21.

Procedimiento Penal, se han establecido modificaciones para facilitar la prosecución de los delitos de significación sexual, ordenando la mantención en reserva de la identidad de la víctima, aboliéndose los careos, y eliminándose las inhabilidades de los testigos por razón de la edad⁴³.

Al realizar una análisis más profundo, podemos señalar que el gran mérito de esta ley consiste en la ordenación sistemática de los delitos sexuales en el Código Penal. En esta Ley, no impera un criterio liberal que implique la modificación de toda la estructura y el tratamiento de estos delitos; por el contrario, se mantiene la tendencia de intensificar la represión penal del comportamiento sexual⁴⁴, manifestado en el aumento considerable de las penas asignadas a los delitos. Pese a ello, la promulgación de la Ley N°19.617 tiene un significado muy importante en materia de discriminación de la mujer, pues disminuye considerablemente el tratamiento discriminatorio existente en su contra desde el Código Penal de 1875.

A continuación, realizaremos una comparación entre la normativa actual penal, incluyendo la Ley N°19.617, y la antigua ley penal.

⁴³BASCUÑAN RODRIGUEZ, ANTONIO, “Delitos contra la autodeterminación sexual”, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, ob. cit, pg. 87.

⁴⁴ Idem, pg. 12.

LIBRO II: CRIMENES Y SIMPLES DELITOS Y SUS PENAS
TITULO VII: CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS
FAMILIAS Y CONTRA LA MORALIDAD PÚBLICA.

Párrafo I: Aborto

- Artículo 343: Será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio, el que con violencia ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido el propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer fuera notorio o le constare al hechor.

- Artículo 344: La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.

Comentario: El tratamiento del aborto en la legislación chilena establece una pena menor (presidio menor en su grado mínimo a medio) para el que causa el aborto de la mujer, constándole su estado de embarazo, en comparación con la la mujer que se causa un aborto o consiente en que otro se lo cause (presidio menor en su grado máximo). La razón de esta diferencia la encontramos en el deber de garante que le corresponde a la mujer como futura madre del recién nacido. Lo que es más cuestionable, es la figura del aborto honoris causa del artículo 344 inciso segundo, presente en todas las legislaciones de América Latina, pues se privilegia el honor de la mujer por sobre la vida del feto,

señalando una pena menor que la hipótesis general del inciso primero. Finalmente, destacamos el hecho que en el tratamiento del aborto, no se hace mención alguna al padre de la criatura que está por nacer, siendo que en la práctica es muy común que él sea quien presiona a la mujer para cometer tal delito, e incluso puede llegar a costearlo económicamente.

Párrafo IV: Del Rapto.

- Artículos 358 a 360: Derogados.

Comentario: El delito de rapto, en la regulación del Código Penal de 1875, era un delito de lesión de la libertad ambulatoria (sustracción o detención de una mujer) y de peligro de la autodeterminación sexual (con miras deshonestas), por medio de la fuerza, seducción o engaño⁴⁵. El autor del rapto podía ser cualquier persona, hombre o mujer, pero la persona ofendida solo podía ser una mujer, en relación con la concurrencia de las miras deshonestas, que también servía para diferenciar el rapto de otros tipos penales como el secuestro, inducción al abandono de hogar o sustracción de menores.

Existía un tipo penal de rapto en el antiguo artículo 358 consistente en el rapto de fuerza o ejecutado contra su voluntad, distinguiendo si la mujer gozaba o no de buena fama, que constituía una de las principales discriminaciones en

⁴⁵ BASCUÑAN RODRIGUEZ, ANTONIO, “Delitos contra la autodeterminación sexual”, ob. cit, pg. 26.

contra de la mujer. A juicio del Senado y de la Cámara de Diputados, la gravedad de las penas asignadas a los delitos de secuestro y sustracción de menores, hacían imposible precisar en el contexto del rapto su condición de privación de libertad calificada por el propósito de abusar sexualmente de la víctima. Esa función la puede desempeñar en adelante el secuestro en su tipo calificado con el propósito de imponer condiciones (Artículo 141 inciso 3º)⁴⁶.

Párrafo V: De la violación.

- Artículo 361: La violación será castigada con pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de 12 años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa fuerza o intimidación;

2º Cuando la víctima se halle privada de sentido o se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia;

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

- Artículo 362: El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal a una persona menor de 12 años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.

⁴⁶ Idem, pg. 27.

Comentario: Este párrafo constituye una de las reformas más importantes introducidas por la Ley N°19.617, pues establece modificaciones en el tipo de la violación.

El artículo 361 se refiere a la violación de las personas mayores de 12 años y en su inciso segundo establece una amplia acción sexual de la violación, que consiste en el acceso carnal, vaginal, anal e incluso bucal, a diferencia de la acción descrita como “yacer con una mujer” de la regulación anterior, que originaba varios problemas, pues la interpretación restrictiva consideraba que yacer sólo se limitaba a la penetración por vía vaginal, excluyendo así la vía anal y bucal, conductas relegadas a la figura del abuso deshonesto⁴⁷. Con este inciso, se zanja la discusión al establecerse positivamente que sí es violación, en beneficio de las víctimas de estos delitos, permitiendo abarcar más situaciones que las contempladas en la antigua legislación.

En cuanto al sujeto activo de la violación, la expresión “el que” queda restringida al género masculino, al ser el único capaz de penetrar a una persona mayor de 12 años, por vía vaginal, anal u oral. En cambio, el sujeto pasivo (la víctima del delito) puede ser una persona de ambos sexos. Antes sólo se refería a la mujer, lo que también demuestra una adaptación a la tendencia actual a incorporar dentro de los tipos penales que atentan a la libertad sexual de las personas, tanto los hombres como las mujeres.

⁴⁷ BASCUÑAN RODRIGUEZ, ANTONIO, “Delitos contra la autodeterminación sexual”, ob.cit, pg. 32.

El artículo 362 se aplica a la violación, bajo la misma definición anterior, de un menor impúber, señalando que se castigará con la pena determinada para el caso, aunque no concurren las circunstancias de comisión establecidas en el artículo 361. Antes, el artículo 362 se refería al Iter Criminis considerando que el delito de violación se encontraba consumado desde el principio de ejecución de éste, lo que generaba problemas por la interpretación y aplicación de la disposición en la práctica. En este aspecto, la nueva Ley no hace mención a la consideración del Iter Criminis en estos delitos, entendiéndose que se remite a las reglas generales de los artículos 7 y 50 del Código Penal⁴⁸; por lo tanto, el delito de violación puede encontrarse en los grados de tentativa, frustración o consumación.

Debemos señalar que la violación o los abusos que se cometan entre cónyuges o convivientes, están tratados en el artículo 369, al que nos referiremos más adelante.

Párrafo VI: Del estupro y otros delitos sexuales

- Artículo 363: Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de 12, concurriendo cualquiera de las siguientes circunstancias:

⁴⁸ Idem, pg. 42.

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria de la víctima, que por su menor entidad no constituya enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

Comentario: El antiguo artículo 363 trataba el delito de estupro sin describir su acción sexual, pero por su ubicación en el Código, la acción estaba constituida por el acceso carnal de un hombre a una doncella, mediando engaño. Además, se exigía como requisito adicional la doncellez de la víctima, lo que causaba varios cuestionamientos y era absolutamente discriminatorio para la mujer. Con la Ley N°19.617, el tipo penal del estupro se aplica al que realiza un acceso carnal por las mismas vías señaladas para la violación a una persona, hombre o mujer (a diferencia del tipo anterior que sólo se aplicaba a la víctima que fuese mujer) mayor de 12, pero menor de edad (18 años), estableciendo nuevos medios comisivos distintos al engaño (permanece en el N°4 del artículo) y ampliando el tipo a 3 nuevas hipótesis (N°1, 2, y 3 del mismo artículo). De esta forma, el estupro fue ampliado tanto en el sujeto pasivo como en las hipótesis de comisión, además de definirse expresamente.

Finalmente, cabe destacar la opinión del profesor Antonio Bascuñán Rodríguez, quien sostiene que “La ley no persigue como finalidad la incolumidad o indemnidad sexual del menor púber. A diferencia de lo que ocurre con el menor impúber, tratándose de personas mayores de 12 años, la ley asume la irrelevancia jurídica- penal de la interacción sexual en la que el menor participa con plena libertad. El consentimiento libre de vicios del menor púber excluye lo injusto de la interacción sexual de él⁴⁹”.

- Artículo 365: El que accediere carnalmente a un menor de 18 años de su mismo sexo, sin que mediere las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Comentario: El tratamiento del delito de sodomía ha sido uno de los más cuestionados en nuestra legislación penal. En 1972, la Ley N°17.727 modificó algunas disposiciones del Código Penal de 1875. El nuevo artículo 365, en virtud de la Ley 19.617, sanciona la relación homosexual masculina que consista en la penetración genital por el ano o boca del menor de 18 años. Otros avances en el tratamiento penal de la sodomía son la no necesidad de circunstancias comitivas y también el hecho de privilegiar las figuras establecidas en los artículos 361 y 363 (violación y estupro) por sobre este tipo, con lo que pasa a ser una figura penal residual.

⁴⁹ BASCUNAN RODRIGUEZ, ANTONIO, “Delitos contra la autodeterminación sexual”, ob. cit, pg. 49.

- Artículo 366: El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de 12 años, será castigado:

1º Con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

2º Con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.

- Artículo 366 bis: El que realizare una acción sexual distinta al acceso carnal con una persona menor de 12 años, cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 o 363, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Si concurre alguna de esas circunstancias, la pena será de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

- Artículo 366 ter: Para los efectos de los 2 artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual o relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, ano o boca de la víctima, aún cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Comentario: En este párrafo, se aprecia una de las mayores reformas de la Ley N°19.617, regulando el abuso sexual de una persona mayor de 12 años (artículo 366) y de los menores de 12 años (artículo 366 bis): el artículo 366

contempla el abuso sexual de un mayor de 12 años, sin otro límite de edad, lo que marca la primera diferencia con la legislación anterior que establecía un máximo de 18 años en la figura del abuso sexual simple. Además, la anterior disposición establecía como acción típica abusar sexualmente de una persona de uno u otro sexo. Hoy, el artículo 366 ter contiene una acertada definición de lo que se entiende por acción sexual, limitándose a los casos que sin constituir un acceso carnal vaginal, anal o bucal, llegan a afectar los genitales, ano o boca, habiendo o no contacto corporal. En este punto, confirmamos el hecho que el delito de abuso sexual continúa siendo una figura subsidiaria en materia de la libertad sexual de las personas, porque opera en aquellos casos que las circunstancias en que ocurren los hechos no llegan a configurar la hipótesis de la violación o estupro.

En cuanto al delito de abusos deshonestos de una persona menor de 12 años, la redacción del antiguo artículo 366 era tan confusa que si atendíamos a su estricto tenor literal, el delito quedaba impune⁵⁰. El actual artículo 366 bis se regula el abuso deshonesto de una persona menor de 12 años, cuando no concurren las circunstancias de la violación del artículo 361 o del estupro del artículo 363. Pero si concurren las circunstancias de comisión propias de la violación o estupro, la pena se agrava eliminando el presidio menor en su grado mínimo. Pese a lo positivo de la regulación expresa del delito, pensamos que

este artículo, con el afán de dar una regulación más explicativa, tiende a causar confusión en su interpretación, lo que puede llegar a la confusión del juez encargado de aplicar la ley al caso particular.

- Artículo 366 quater: El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de 12 años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Con la misma pena será castigado el que empleare un menor de 12 años en la producción de material pornográfico.

También se sancionará con igual pena a quien realice alguna de las conductas descritas en los artículos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de 12 años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del número 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363.

Comentario: Con este artículo se introduce un nuevo tipo a nuestra legislación, definido como “involucramiento del menor impúber en una interacción de significación sexual⁵¹” y que se relaciona con el inminente desarrollo del

⁵⁰ BULLEMORE, VIVIAN, Apuntes de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, ob. cit, pg. 197.

⁵¹ Idem, pg. 70.

comercio sexual en las sociedades mundiales y el uso y abuso de menores para estos fines, que no sólo se restringe a la prostitución infantil, sino que también se aprecia en el uso de videos pornográficos, entre otros medios destinados al mismo fin.

Este delito tiene un tipo objetivo mixto, compuesto por 3 hipótesis: realizar acciones de significación sexual ante un menor impúber; determinar al menor impúber a realizar acciones de significación sexual delante de otros; hacer que un menor impúber vea o escuche material pornográfico. El tipo subjetivo, en tanto, apunta en los 3 casos a realizar la acción para procurar su excitación sexual o la de otro.

El hecho de considerar como sujeto pasivo de estos delitos a cualquier persona, sin diferencia de sexo, también nos demuestra un avance en la lucha de la perspectiva del género.

- Artículo 367: El que, habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiun a treinta unidades tributarias mensuales.

- Artículo 367 bis: El que promoviere o facilitare la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el

extranjero, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales.

No obstante, se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior en los siguientes casos:

- 1- Si la víctima es menor de edad.
- 2- Si se ejerce violencia o intimidación.
- 3- Si el agente actúa mediante engaño o con abuso de autoridad o confianza.
- 4- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, marido, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima.
- 5- Si el agente se vale del estado de desamparo económico de la víctima.
- 6- Si existe habitualidad en la conducta del agente.

Comentario: Estos artículos consagran la legislación penal en contra de la promoción y favorecimiento de la corrupción de menores, estableciendo diversas hipótesis para una mejor regularización. El artículo 367 bis fue introducido por la Ley N°19.409 del año 1995, anterior a la entrada en vigencia de la Ley N°19.617 y se refiere a aquellas personas que favorecen o ayudan al desarrollo de la prostitución. Pensamos que estas medidas están acordes a la forma en que se desarrolla el comercio sexual actualmente y que en la antigüedad fue tan discriminatorio para la mujer. Pero hoy, se ha masificado para ambos sexos y es así como se presenta en estos artículos.

Párrafo VII: Disposiciones comunes a los dos párrafos anteriores

- Artículo 368: Si los delitos previstos en los dos párrafos anteriores hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si la pena es un grado de una divisible.

Exceptúanse los casos en que el delito sea de aquellos que la ley describe y pena expresando las circunstancias de usarse fuerza o intimidación, abusarse de una relación de dependencia de la víctima o abusarse de autoridad o confianza.

- Artículo 369: No puede procederse por causa de los delitos previstos en los artículos 361 o 366 quater, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado mental, no pudiere hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si, teniéndolos, estuvieren imposibilitados o implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, o podrá procederse de oficio por el ministerio público, quien estará

facultado también para deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370.

En caso de que un cónyuge o conviviente cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 361 y 366 N°1 en contra de aquél con quien hace vida en común, se aplicarán las siguientes reglas:

1ª Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 2º o 3º del artículo 361, no se dará curso al procedimiento o se dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena fuere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

2ª Cualquiera sea la circunstancia bajo la cual se perpetre el delito, a requerimiento del ofendido se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados.

Comentario: Las disposiciones comunes a los delitos de violación, estupro, sodomía, abusos sexuales y proxenetismo están contenidas desde el artículo 368 al 372. En cuanto al delito de incesto, fue excluido de las disposiciones comunes y cuenta con la regulación especial del artículo 375 del párrafo 9.

La nueva ley establece que la violación, el estupro, la sodomía, los abusos sexuales y el involucramiento de menores en acciones de significación sexual, son delitos de acción penal mixta, mientras que los delitos de proxenetismo internacional y la prostitución de menores continúan siendo

delitos de acción penal pública. También se logra facilitar la formulación de la denuncia en el caso que la víctima sea un menor o un incapaz que no tenga cuidadores o que sean ellos los autores de los ilícitos⁵².

Actualmente, los abusos sexuales entre cónyuges o convivientes tienen un tratamiento expreso en el artículo 369. Bajo la vigencia del Código de 1875, la mayoría de los autores nacionales estimaban que el marido que yacía con su mujer en las circunstancias del artículo 361, cometía violación, pues el matrimonio no autorizaba al cónyuge para obtener el cumplimiento de la obligación conyugal por su propia mano⁵³. Esta consideración fue objeto de varios debates y modificaciones en la etapa previa a la promulgación de la Ley 19.617: en el mensaje del Presidente Aylwin se consideraba como una atenuante; en la indicación formulada por el Presidente Frei se dejó sin regular y en el Proyecto de la Cámara de Diputados se establecía como una agravante. Finalmente, se le dio un régimen de naturaleza mixta, procesal y substantiva, consistente en excluir el abuso entre cónyuges o convivientes del ámbito de los delitos sexuales, siempre y cuando no lleguen a ser constitutivos de un abuso de coacción grave⁵⁴. Pero en el N°2, se establece que el desistimiento del ofendido excluye la punibilidad del delito, salvo que el tribunal no lo acoja por

⁵² BULLEMORE, VIVIAN, Apuntes de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, ob. cit., pg. 82.

⁵³ Idem, pg. 83.

⁵⁴ Idem, pg. 84.

motivo fundado, por ejemplo, si hubo coacción del procesado sobre la persona ofendida.

En relación con lo anterior, el inciso cuarto del antiguo artículo 369 establecía el perdón del ofendido, que consistía en la suspensión del procedimiento (sobreseimiento definitivo) o la remisión de la pena en caso de casarse el ofensor con la ofendida⁵⁵. Esta arcaica e injusta institución ha sido derogada de nuestra legislación general, pero se establece una aplicación especial para los casos de abusos entre cónyuges y convivientes, lo que nos parece inadecuado, porque en la práctica se producen injusticias al existir un permanente apremio o coacción por parte del cónyuge o conviviente ofensor sobre la mujer, que la obliga a consentir en el perdón de la agresión. Bajo el amparo de la Ley N°19.617, no existe una causal de justificación que permita amparar un atentado grave a la libertad sexual del cónyuge o conviviente.

- Artículo 369 bis: En los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica.

Comentario: El artículo 369 bis, introducido por la Ley N°19.617, se refiere al sistema de la sana crítica que debe utilizar el juez para valorar la prueba en los procesos sobre estos delitos, considerando las circunstancias del caso y la

experiencia del magistrado, permitiéndole realizar una valoración más libre que el sistema de la prueba legal o tasada.

- Artículo 370: Además de la indemnización que corresponda conforme a las reglas generales, el condenado por los delitos previstos en los artículos 361 a 366 bis será obligado a dar alimentos cuando proceda de acuerdo a las normas del Código Civil.

Comentario: Esta disposición se refiere a la indemnización civil que opera en beneficio de las víctimas de violación, estupro o abusos deshonestos y presenta modificaciones respecto a la ley anterior: se aplica a toda persona víctima de tales delitos, sin diferenciar según el estado civil de las mujeres, sea soltera, viuda o casada, anteriormente se excluía a la mujer casada de percibir tal indemnización sin existir una razón aparente. Además, se incluye la obligación de dar alimentos, adicional a la indemnización de perjuicios.

- Artículo 370 bis: El que fuere condenado por alguno de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores cometido en la persona de un menor del que sea pariente, quedará privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confirieren respecto de la persona y bienes del

⁵⁵ Ver Artículo 369, Inciso 4º del Código Penal, Editorial Jurídica, Edición Oficial, 10 de Septiembre,

ofendido, de sus ascendientes y descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia, decretará la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará dejar constancia de ello mediante subinscripción practicada al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

El pariente condenado conservará, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes.

- Artículo 371: Los ascendientes, guardadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices a la perpetración de los delitos comprendidos en los dos párrafos precedentes, serán penados como autores.

Los maestros o encargados en cualquier manera de la educación o dirección de la juventud, serán además condenados a inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.

- Artículo 372: Los comprendidos en el artículo precedente y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que el tribunal determine.

Comentario: Estos artículos establecen las penas accesorias por el abuso sexual contra menores de edad cometido por parientes. El artículo 370 bis establece una sanción civil para estos parientes, privándolos de la patria potestad sobre la víctima que sea su pariente, pero conserva las obligaciones que tiene para con él.

El artículo 371 se mantiene en su redacción anterior, referida a la recalificación como autores de los parientes, guardadores o cualquier persona que con abuso de autoridad actúen como cómplice en la perpetración de estos delitos. Nos parece acertado, pues se comete el delito con abuso de la confianza existente y de la calidad o relación que tiene con la víctima para lograr su objetivo. El artículo 372 se refiere nuevamente a una sanción civil referida a la guarda, entre otras menciones para el caso de los parientes.

- Artículo 372 bis: El que con ocasión de violación cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

El que con ocasión de violación por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, cometiere además el homicidio del ofendido será castigado con la pena de presidio perpetuo a muerte.

- Artículo 372 ter: En los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores, el juez podrá en cualquier momento, a petición de parte, o de oficio por razones

fundadas, disponer las medidas de protección del ofendido y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del implicado a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal; la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido; la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.

Comentario: El artículo 372 bis se modificó al agregar un nuevo inciso segundo, estableciendo una sanción que llega hasta la pena de muerte cuando se comete violación con homicidio en el caso que la violación sea vaginal para la mujer o anal para el hombre, lo cual nos parece sin sentido alguno, pues descalifica a los otros tipos de violación establecidos en el artículo 361. Tampoco guarda relación con el primer inciso que se refiere a la violación con homicidio, en general, sin especificar el tipo ni sexo en la violación, a la cual se le rebaja la pena en comparación con el artículo anterior, disminuyendo la pena en un grado y dejando el máximo solo para presidio perpetuo. La Ley Nº19.617 eliminó la expresión “con motivo” de la hipótesis de comisión de violación con homicidio, y según el profesor Antonio Bascuñan Rodríguez, esto se debe a que el homicidio de la víctima no puede ser el medio idóneo para cometer el

delito de violación, porque el acceso carnal a un ser humano muerto no es relevante para los casos de abuso sexual⁵⁶.

A nuestro parecer, considerando los casos actuales de violación con homicidio, la pena en ningún caso debiera haberse rebajado en la hipótesis general ni tampoco haberse hecho diferencia según el tipo de violación cometida en la mujer o el hombre. Además, sería conveniente establecer una hipótesis agravada para el caso de los menores de edad que sean víctimas de estos delitos tan crueles e inhumanos y no recurrir solamente a la hipótesis general.

Por su parte, el artículo 372 ter otorga amplias facultades al tribunal en la adopción de medidas de protección para el ofendido en la etapa de tramitación de los juicios que versen sobre estos delitos, lo cual nos parece muy acertado y adecuado por el tipo de delito y también para evitar la reiteración de los delitos.

Párrafo IX: Del Incesto

- Artículo 375: El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

⁵⁶ BASCUNAN RODRIGUEZ, ANTONIO. “Delitos contra la autodeterminación sexual”, ob. cit, pg. 47.

- Artículo 376 a 381: Derogados.

Comentario: Se ha trasladado el delito de incesto desde el párrafo 6 (era tratado junto al estupro, asignándole la misma pena según la ley anterior: presidio menor en cualquiera de sus grados). La disposición actual se adapta a la Ley N°19.585 sobre filiación en cuanto al parentesco y suprime la afinidad dentro de las hipótesis. La nueva pena del delito de incesto es atenuada y hoy se limita al presidio menor en su grado mínimo a medio; anteriormente, la pena podía recorrer todos los grados, lo cual no nos parece conveniente por la gravedad que puede llegar a revestir el delito en la familia, pues la mayoría de las veces las víctimas pueden ser menores de edad y por lo mismo, la pena no debería rebajarse en ningún caso.

El resto de los artículos del párrafo correspondían al delito de adulterio, derogado por la Ley N°19.335 de 1994, despenalizando este delito. Hoy sólo existe como una sanción por la vía civil, lo cual es muy significativo en la lucha contra la discriminación de la mujer, pues el tratamiento legal que el Código Penal chileno daba a la mujer en el delito de adulterio era absolutamente injusto para ella, favoreciendo ampliamente al marido; incluso en la redacción del tipo penal, como ocurre en la mayoría de las legislaciones en las que aún se consagra el delito. Se causa un perjuicio a la mujer, tanto como cónyuge víctima del adulterio del marido, como a la mujer adúltera en el matrimonio. A modo de

ejemplo, podemos señalar que nuestra legislación castigaba a la mujer que yacía con un hombre que no era su marido sin ningún otro requisito, pero al marido solo era castigado cuando tenía manceba dentro de la casa conyugal, o fuera de ella con escándalo; entre otras disposiciones y requisitos aplicables solo al marido.

1.3.- Situación actual de la Mujer en el Código Penal:

Después de la entrada en vigencia de la Ley N°19.617, respondiendo a la urgente necesidad de reformar el tratamiento de los delitos sexuales en nuestro país; se han logrado importantes cambios en beneficio de la mujer y de las personas en general.

Como lo señalamos, el Código Penal de 1875 establecía términos arcaicos y discriminatorios para referirse a los requisitos que la mujer debía tener como sujeto pasivo en algunos delitos sexuales (doncella, buena fama, etc.). Las modificaciones realizadas por la Ley N°19.617 han establecido, entre otras reformas, un nuevo y amplio concepto de violación, la derogación del “perdón del ofendido” como institución general eximente de responsabilidad en los delitos sexuales (aún existe una hipótesis aplicable a los abusos entre cónyuges o convivientes, que se convierte en una figura regulada en el actual artículo 369). Además, se consagran medidas destinadas a la protección de las

víctimas, como la supresión de los careos obligatorios con el autor del delito, ofreciendo garantías más efectivas de privacidad.

Mención aparte merecen las medidas de protección consagradas en el artículo 372 ter del Código Penal, que tiene una real aplicación por parte de los jueces. Están destinadas a evitar la posible reiteración de los hechos ilícitos, intentando asegurar la protección de la víctima y de la familia. Pese a que su otorgamiento en la práctica se deba más a una solicitud de la parte ofendida que a la propia iniciativa del juez, ello no obsta a que la medida solicitada sea efectivamente otorgada por el magistrado a cargo.

Pese a no estar contenido en el Código Penal, los avances en materia de Violencia intrafamiliar han sido los más conocidos por la comunidad. Con la promulgación de la Ley N°19.325 que establece normas de procedimiento relativas a los actos de violencia intrafamiliar, promulgada el 19 de agosto de 1994 y publicada el 27 del mismo mes y año, se obtiene un paso importante en el logro de la igualdad entre hombres y mujeres. Pese a ello; esta Ley presenta algunos problemas en su aplicación real, especialmente en lo que respecta al desconocimiento detallado de la normativa por los funcionarios encargados de aplicarla a los casos particulares, debido a su falta de capacitación, además, las medidas precautorias que se otorgan para asegurar la protección física y psíquica de las víctimas, no se otorgan de acuerdo al peligro de cada caso.

Finalmente, no se realiza un seguimiento respecto del cumplimiento de sanciones y avenimientos.⁵⁷

Sin embargo, pese a los cambios en la ley positiva, todavía existe una discriminación permanente en contra de la mujer, referente al trato dado por el personal policial y judicial encargado de la investigación de estos delitos. Tales funcionarios, no se esmeran por dar un trato más digno y cordial a las víctimas de estos delitos, sin considerar el estado emocional y físico por el que puedan atravesar después de los hechos que originaron el proceso, cometiendo incluso abusos de su parte. Más criticable es el hecho que algunos de los funcionarios judiciales, cuestionados por tener una conducta directa y discriminatoria con las víctimas, son precisamente mujeres. Este tratamiento dado por los funcionarios constituye un tipo de victimización secundaria para la mujer. Se hace necesaria una adecuada capacitación del personal a cargo de estos casos, que nunca serán gratos tanto para la persona agredida, como para sus parientes.

Indudablemente, los avances para lograr la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer en nuestro país, tienen su origen en la ratificación de la CEDAW el 9 de diciembre de 1989. Con posterioridad, en 1991 se dio origen al Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), cuya Ley N°19.023 otorga

⁵⁷ RETAMALES, CARMEN Y SEPÚLVEDA, IVONNE. Memoria para optar al grado sobre la Violencia contra la Mujer en Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, ob. cit, pg. 58 y 59.

rango de Ministra a su Directora⁵⁸. Entre otras funciones, a este Ministerio le corresponde evaluar la aplicación de políticas y planes de gobierno destinados a dar cumplimiento a la Convención. La labor de este Servicio ha sido intensa, en vista de las diversas leyes laborales, civiles y penales que se han dictado en los últimos años en favor de la mujer, para eliminar todo tipo de discriminación basada en el sexo, podemos decir que la influencia ejercida por el SERNAM en los poderes legislativos y ejecutivo ha sido positiva, pese a que aún queda camino por recorrer en este aspecto.

1.4. - Discriminación de la Mujer en otras materias del Código Penal:

Desde la entrada en vigencia del Código Penal de 1875, el tratamiento dado a la mujer en este cuerpo legal, obedecía a una concepción generalizada de su rol en la sociedad. La mujer reunía una serie de condiciones que la colocaban en una posición de víctima y por ello debía ser protegida por el Estado a través de las leyes. No es extraño que la noción de mujer en los textos penales de América Latina se encuentre relacionada con patrones culturales y sociales predominantes desde siempre⁵⁹. A pesar de resaltar los cambios favorables en las diversas legislaciones; aún existen algunas disposiciones que

⁵⁸ CLADEM, “Guía para un Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Sexuales y Reproductivos en América Latina”, ob. cit, pg. 6.

⁵⁹ FACIO, ALDA Y FRIES, LORENA, “Género y Derecho”, LA MORADA- LOM, Compilación y Selección, ob. cit, pg. 624 y ss.

mantiene un trato desigualitario hacia la mujer, continuando con su victimización.

Con la modificación en materia de delitos sexuales, se logró un avance importante en materia de derechos igualitarios para hombres y mujeres. Sin embargo, en un análisis general, la mujer en nuestro Código Penal aún es protegida por la ley en consideración a la “inferioridad” de su sexo o fuerza. Como ejemplo de ello, hay disposiciones que se refieren al abuso de la “superioridad del sexo” como circunstancia agravante, ya sea de la forma general contenida en el artículo 12 N°6; como también en el abuso de la fuerza dispuesta para los tipos penales de violación, estupro, abusos deshonestos, entre otros. Estas disposiciones, lejos de ser perjudiciales, aseguran un beneficio a la mujer al estar protegida por estas disposiciones, constituyéndose en una especie de discriminación positiva.

Otro caso de discriminación positiva lo encontramos en el artículo 87, al disponer que las condenas que las mujeres deban cumplir se realizarán en establecimientos especiales, separadas de los hombres. Aunque se puede pensar que la mujer sigue considerándose como un ser inferior y que esa es la razón que la lleva a cumplir la condena en forma separada de los hombres; la disposición constituye otro beneficio para ella, pues no debemos olvidar la gran cantidad de población masculina carcelaria; si se recluyera a todos en un

mismo recinto solo sería una fuente propicia para todo tipo de abusos en contra de la mujer.

En el ámbito de los delitos contra el orden de las familias, en cuanto a la celebración de los matrimonios ilegales, el artículo 386 establece una disposición que sólo rige para la viuda que se case antes del plazo de viudedad de 260 días, consagrado en el artículo 128 del Código Civil. No se puede considerar que tal disposición sea discriminatoria para la mujer, porque es la única que puede incurrir en este delito al ser ella quien estaría embarazada de otro hombre que no es con quien contrae matrimonio. Esta disposición se consagra principalmente, por el interés superior del hijo que la mujer espera.

1.5.- Tratamiento del aborto en la legislación penal chilena:

“Quizás no haya otro tema jurídico donde, como en el aborto, lo íntimo, lo privado y lo público estén tan estrechamente interconectados”⁶⁰. La regulación jurídica del aborto es uno de los temas más controversiales y polémicos en América Latina, convergiendo la moral y el derecho, hasta el día de hoy.

Nuestro país tampoco es la excepción. La Iglesia Católica constituye la mayor expresión religiosa en Chile y en América Latina. Su opinión tiene

relevancia en los temas que involucren un sentido valórico⁶¹, impidiendo una solución efectiva en esta materia, al no aceptar la regulación de ningún tipo de aborto, incluso el terapéutico. Además, el tratamiento legal del aborto en el Código Penal chileno, considerado como un “delito contra el orden de las familias”, ha llevado a establecer que la responsabilidad principal y casi exclusiva en su comisión, le corresponde a la madre; sin hacer mención al padre, desconociendo el rol que juega en el delito de aborto, pues, en ocasiones, es él quien induce a la mujer a cometer el delito, pasando a ser un autor indirecto. Por lo tanto, en la sanción legal del aborto se produce una discriminación en razón del sexo, no por el hecho que las mujeres sean las únicas biológicamente capaces de quedar embarazadas, sino porque se deja impune al hombre con quien se tuvo la relación sexual.

Las cifras señalan que el aborto es la causa principal de muerte materna en nuestro país. En 1990, el estudio de “The Allan Guttmacher Institute” reveló que ese año se produjeron aproximadamente 159.000 abortos en Chile, incluyendo sólo los casos hospitalizados⁶². En 1995, la tasa de aborto en los Servicios de Salud y Clínicas Privadas, fue de 103, 5% (por 1.000 nacidos

⁶⁰ BERMÚDEZ VALDIVIA, VIOLETA. “Silencios Públicos, Muertes Privadas”, La Regulación Jurídica del Aborto en América Latina y El Caribe, CLADEM, Abril, 1998, pg. 5.

⁶¹ PNUD, Informe de Desarrollo Humano en Chile, Religión: CEP, Estudio Nacional de Opinión Pública N°2 mayo- junio 1995, Marzo, 2000.

⁶² BERMUDEZ VALDIVIA, VIOLETA. “Silencios Públicos, Muertes Privadas”, La Regulación Jurídica del Aborto en América Latina y El Caribe Hispano, CLADEM, ob. cit, pg. 16.

vivos), según las cifras entregadas por el propio Ministerio de Salud⁶³. El mismo Informe señaló que la tasa de aborto muestra una descendencia entre los años 1992 y 1996, pero no es tan definitivo, porque se consideró una subvaloración en las muertes por abortos en los registros formales. Los Programas de Salud de la Mujer, del Ministerio de Salud (MINSAL), han tenido como objetivo principal otorgar un tratamiento adecuado y oportuno en el control del embarazo, evitando las complicaciones y los riesgos por abortos mal realizados. Sin embargo, la tasa de embarazos adolescentes entregada por el INE, revela que, mientras en 1985 la tasa llegó al 57,5%, en 1997 la misma tasa aumentó a 66,7%⁶⁴.

Ya en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, en Beijing- China, en 1995, se declaró en su Plataforma de Acción que “el aborto en situaciones de riesgo, es un grave problema de salud pública que hace peligrar la vida de estas mujeres”⁶⁵. De esta forma, las Naciones Unidas han dado un paso hacia el logro de una regulación jurídica adecuada sobre el aborto, en aquellos países que aún lo penalizan y sancionan, como el nuestro.

Los artículos 342 y siguientes del Código Penal chileno, contienen la regulación legal existente sobre el aborto. Dentro de las diversas hipótesis de

⁶³ CLADEM, “Guía para un diagnóstico sobre la situación de los Derechos Sexuales y Reproductivos en América Latina”, ob. cit, pg. 10 y ss.

⁶⁴ Idem, pg. 12.

comisión, se consagra una atenuante para la mujer que se causa un aborto o consiente en que otro se lo cause para ocultar su deshonra (aborto honoris causa), que es un requisito muy subjetivo, entregado a la discrecionalidad del juez. No es lo más adecuado amparar una figura basada en una norma moral para atenuar un delito que atenta contra una vida incipiente y dependiente. Es necesario legislar más allá de las posiciones moralistas, entendiendo el problema de una manera realista e impidiendo su práctica clandestina.

Además, según el mismo Informe, los Hospitales Públicos contribuyen con un 80% de las denuncias a los Tribunales de Justicia de las mujeres que llegan a éstos Servicios Públicos con complicaciones serias, productos de un aborto mal realizado. Incluso, se registran casos en que las mujeres han debido rendir declaración judicial mientras son tratadas en los mismos recintos hospitalarios⁶⁵. Ante esta situación, tan discriminatoria contra las mujeres, se hace imprescindible una regulación sobre una situación que se produce en todos los países, en todas las épocas, y sobre la cual es imperante legislar con una perspectiva de género, proponiendo soluciones amplias y efectivas, en coordinación con todos los Servicios Públicos de la Salud.

⁶⁵ BERMUDEZ VALDIVIA, VIOLETA. “Silencios Públicos, Muertes Privadas”, La Regulación Jurídica del Aborto en América Latina y El Caribe Hispano, CLADEM, ob. cit, pg. 19.

⁶⁶ CLADEM, “Guía para un diagnóstico sobre la situación de los Derechos Sexuales y Reproductivos en América Latina”, ob. cit, pg. 15.

A continuación, señalamos un cuadro resumen del marco legal del aborto en nuestro país⁶⁷:

- | | |
|--|---|
| - Protección constitucional del derecho a la vida: | Artículo 19 N°1: “La Constitución asegura a todas las personas: el Derecho a la vida y a la integridad física de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer... “. |
| - Primera ley que reguló el aborto: | 1874: entró en vigencia el primer Código Penal en Chile, que sancionaba el aborto dentro del título correspondiente a los crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y de la moralidad pública. |
| - Legislación actual sobre el aborto: | El aborto es ilegal en todos los supuestos. La Ley N°18.826 derogó la norma que permitía el aborto terapéutico, estableciendo que no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea |

⁶⁷ BERMUDEZ VALDIVIA, VIOLETA. “Silencios Públicos, Muertes Privadas”, La Regulación Jurídica

provocar un aborto, cualquiera sea el fin previsto.

- Tipo penal del aborto:

En el Código Penal de Chile, se establecen varias hipótesis:

1. El aborto realizado por un tercero con violencia y sin el consentimiento de la mujer (artículo 342 N°1.)
2. El aborto realizado por un tercero sin violencia (artículo 342 N°2.)
3. El aborto realizado por un tercero con el consentimiento de la mujer (artículo 342 N°3.)

- Ultimo proyecto en debate:

En 1991, la Concertación de Partidos por la Democracia, presentó un Proyecto destinado a restablecer el aborto terapéutico que rigió de 1931 a 1989.

CAPÍTULO III: DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN LOS

CÓDIGOS PENALES DE ALGUNOS PAÍSES DE

AMÉRICA LATINA.

1.- La Mujer en los Códigos Penales de América Latina:

En la mayoría de las naciones de América Latina continúa existiendo un tratamiento discriminatorio en perjuicio de la mujer, de la cual no escapa nuestro país. En este Capítulo, analizaremos las recientes modificaciones en materia penal, que se refieren principalmente a la evolución de la legislación de los delitos sexuales y a la derogación de los delitos de adulterio y rapto; como asimismo algunas situaciones discriminatorias aún subsistentes.

Lamentablemente, no todas las legislaciones analizadas han logrado avanzar al mismo paso. Algunas normativas todavía mantienen un tratamiento penal desigualitario contra las mujeres, pese a ser Estados ratificantes de la CEDAW y de la Convención de Belem do Pará, que los obligan a adaptar sus legislaciones a los presupuestos de estas herramientas internacionales.

1.1.- Código Penal de Argentina:

La legislación argentina ha demostrado un constante avance en la lucha contra la discriminación femenina. A partir de 1994, año en que se ratificó la CEDAW como Tratado Internacional⁶⁸, se han promulgado diversas leyes; como la Ley N°24.453 de 1995⁶⁹, que derogó el adulterio del Código Penal, y la Ley N°25.087 de 1999⁷⁰, que introdujo reformas en el tratamiento de la mujer en materia de delitos sexuales.

LIBRO II: DE LOS DELITOS

TÍTULO I: DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

Capítulo I: Delitos contra la vida

- Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1° A su ascendiente, descendiente, o cónyuge, sabiendo que lo son;

- Artículo 81: 2° Se impondrá reclusión hasta 3 años o prisión de 6 meses a 2 años a la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal, y a los padres, hermanos, marido, e hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometiesen el mismo delito en las circunstancias

⁶⁸ [http:// www.asesor.com. pe/telepley.pena.htm](http://www.asesor.com.pe/telepley.pena.htm).

⁶⁹ Idem

⁷⁰ Idem

indicadas en la letra a del inciso 1° de este artículo.... encontrándose en estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.

- Artículo 87: Será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.

- Artículo 88: Será reprimida con prisión de 1 a 4 años la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.

Comentario: El artículo 81 establece una discriminación positiva en beneficio del hombre, pues dentro del delito de Infanticidio, se incluye al padre, marido, hermano o hijo que, para salvaguardar el honor de su mujer, hija o hermana, comete tal delito. En ningún caso debiera privilegiarse el honor, por sobre el derecho a la vida del recién nacido. El Infanticidio constituye una figura penal atenuada, en relación con la pena establecida para el Parricidio del artículo 80 (presidio perpetuo). Puede darse el caso que el hombre cometa el delito en contra de la voluntad de la madre, y también se encontraría amparado por esta figura.

Al igual que en la legislación chilena, en Argentina se impone una pena mayor a la mujer que se provoca o causa su aborto, en comparación a la hipótesis de que otra persona lo cause sin el consentimiento de la mujer, pues

se castiga el incumplimiento del deber de garante de la madre. Por su parte, el artículo 88 establece que la tentativa de la mujer en el aborto no será punible, lo que nos parece muy beneficioso y adecuado, en especial para el caso de las adolescentes embarazadas. Finalmente, se comete un error usual dentro de América Latina, al no tipificar la conducta del hombre que causa el aborto de su mujer, o la induce a ello (constituyendo un tipo de autoría intelectual), salvo por la figura de aplicación general contenida en el artículo 87.

Capítulo VI: Abandono de personas

- Artículo 106: El que pusiere en peligro la vida o salud de otros, sea colocándolo en situación de desamparo, o abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años.

La pena será de reclusión o prisión de 3 a 6 años, si a consecuencia del abandono resulta un grave daño en el cuerpo o la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte la pena será de 3 a 10 años de prisión o reclusión.

- Artículo 107: El máximo y el mínimo de las penas establecidas en el artículo precedente, serán aumentados en un tercio cuando el delito fuera cometido por los padres contra sus hijos y éstos contra aquéllos o por el cónyuge. Serán disminuidos a la mitad, cuando el abandono fuere de un menor

de 3 días aún no inscritos en el Registro Civil para salvar el honor propio o de la esposa, madre, hija o hermana.

Comentario: Pese a la gravedad del delito de abandono de personas, existe una atenuante en el artículo 107 que rebaja la pena a la mitad, en beneficio del marido, hijo, padre o hermano de la persona abandonada, autor del hecho ilícito, cuando éste abandona a un menor de 3 días aún no inscrito en el Registro Civil para salvar el honor propio o de la esposa, madre, hija o hermana, siendo el honor un concepto totalmente arbitrario y equívoco. Se vuelve a privilegiar el honor de las personas por sobre el derecho a la vida y la seguridad personal, lo que nos parece un atentado a los Derechos Humanos.

Además, la falta de inscripción en el Registro Civil no puede considerarse en ningún caso como requisito para que opere la atenuante en beneficio del hombre. Es otro atentado a los derechos básicos y primordiales del menor, pues la Inscripción sólo es un trámite legal, que no desconoce la existencia natural de la persona ni disminuye su valor como tal.

TÍTULO III: DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL.

Capítulo II

- Artículo 119: Será reprimido con reclusión o prisión de 6 meses a 4 años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera

menor de 13 años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de 4 a 10 años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de 6 a 15 años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de 8 a 20 años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;
- c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;
- d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas;
- e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;
- f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de 3 a 10 años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a) b), d), e) o f).

- Artículo 120: Será reprimido con prisión o reclusión de 3 a 6 años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de 16 años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119.

Comentario: Este capítulo fue modificado por la Ley N°25.087 de 1999. Su actual artículo 119 reúne las figuras de abusos deshonestos y violación, señalando como verbo rector el “abuso sexual” y el “acceso carnal” respectivamente. Además, esta Ley estableció nuevas agravantes para los delitos sexuales.

En cuanto al delito de estupro, se eliminó del artículo 120 el requisito de la honestidad de la mujer establecido en la antigua ley, que era discriminatorio por la subjetividad del mismo y por la edad de la víctima del estupro (16 años). La nueva disposición se refiere a la “inmadurez sexual” de la persona ofendida,

bastando que sea menor de 16 años, hombre o mujer, para configurar el delito; a diferencia de la disposición anterior que era aplicable sólo a la mujer honesta menor de 15 y mayor de 12 años.

Capítulo IV

- Artículo 130: Será reprimido con prisión de 1 a 4 años, el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual.

La pena será de 6 meses a 2 años, si se tratare de una persona menor de 16 años, con su consentimiento.

La pena será de 2 a 6 años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de 13 años, con el mismo fin.

- Artículo 133: Los ascendientes, descendientes, cónyuges, convivientes, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores y cualesquiera persona que, con abuso de la relación de dependencia, autoridad, de poder, confianza o encargo, cooperaren en la perpetración de los delitos comprendidos en este título serán reprimidos con la pena de los autores.

Comentario: En cuanto al sujeto pasivo del delito de raptó, en la legislación argentina la víctima del raptó puede ser cualquier persona, y no se restringe sólo a la mujer. Tampoco se diferencia entre el raptó de una mujer casada y una mujer soltera, como ocurría en la ley anterior, aplicando la misma pena

para ambos casos. Este delito fue modificado por la Ley N°25.087, pese a que la tendencia actual apunta a eliminación de estos delitos de las legislaciones penales.

El inciso segundo del artículo 130 contempla una atenuante que rebaja la pena si existe consentimiento de la persona, lo que no es un motivo suficiente si consideramos que la persona menor de edad carece de plena capacidad para decidir sobre su libertad sexual y ambulatoria.

** Ley N°23592: Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

Se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.⁷¹ **

Comentario: Esta Ley data de 1988 y castiga a quien impida, obstruya, restrinja o menoscabe de un modo arbitrario los derechos y garantías

reconocidos en la Constitución. Se pretende asegurar la igualdad de las personas ante la ley y protegerlas así de toda discriminación. Aunque la disposición es clara e incluye todo tipo de situaciones, el legislador discrimina a la mujer en varios puntos; pues no existe una sanción reparadora oportuna e incluso, en algunos casos no se contempla una pena para estas situaciones. El tratamiento es muy general, sin exigir la total eliminación de las discriminaciones y no se puede descansar en su promulgación, prescindiendo de las sanciones ejemplificadoras para el resto de la sociedad.

Cabe agregar que en virtud de una reforma de 1994⁷², la CEDAW ha sido incorporada a la legislación argentina, estableciendo sanciones más específicas a las naciones que no den cumplimiento a lo ratificado en relación con la Convención. Nos parece que es necesario ampliar la Ley N°23.592 para obtener un cumplimiento más eficaz y de prevención social.

1.2.- Código Penal de Bolivia:

La legislación boliviana no ha realizado reformas recientes que eliminen la discriminación en contra la mujer. Ella es víctima de constante abusos e injusticias y sus derechos no se respetan en un plano de igualdad. Aún

⁷¹ UNIFEM- UNICEF. “La Mujer en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano”, ob. cit, pg. 90.

continúan los tipos penales del rapto, la figura penal del perdón del ofendido, la salvaguarda del honor del hombre y de la mujer, y el requisito de la honestidad en algunos tipos atentatorios a la libertad sexual.

LIBRO II: PARTE ESPECIAL

TÍTULO VII: DELITOS CONTRA LA FAMILIA

Capítulo I: Delitos contra el matrimonio y el estado civil.

- Artículo 244: Incurrirá en reclusión de 1 a 5 años: ...

2º El que en el registro de nacimiento hiciere insertar hechos falsos que alteren el estado civil o el orden de un recién nacido;

3º El que mediante ocultación, substitución o exposición, aunque ésta no comporte abandono, dejare a un recién nacido sin estado civil, tornare incierto o alterare el que corresponde;

- Artículo 245: El que para salvar la propia honra o la de su mujer, madre, descendiente, hija adoptiva o hermana hubiere incurrido en los incisos 2 y 3 del artículo anterior será sancionado con la pena atenuada en la mitad.

Si el hecho fuere cometido con el fin de amparar o ayudar a la alimentación, cuidado o educación del menor o incapaz, la pena se atenuará en una mitad o no habrá lugar a sanción alguna según las circunstancias.

⁷² CLADEM- LA MORADA. “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, ob. cit, pg. 19.

Comentario: El artículo 245 contempla una atenuante de los delitos cometidos en contra del matrimonio o del estado civil de las personas, disminuyendo la pena a la mitad, en favor del hombre, que en su calidad de marido, padre, hermano, hijo, entre otros, comete estos delitos, contemplados en los números 2 y 3 del artículo 244, si tuvo como móvil de su acción la salvaguarda de la honra del hombre o de su mujer. Con esta disposición se demuestra que, una vez más, se privilegia el honor del hombre en el tratamiento legal.

TÍTULO VIII: DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

Capítulo I: Homicidio

- Artículo 258: La madre que para encubrir su fragilidad o deshonra, diere muerte a su hijo durante el parto o hasta 3 días después, incurrirá en privación de la libertad de 1 a 3 años. (El homicidio vincular tiene pena de muerte, Artículo 252).

Comentario: En el tratamiento del Infanticidio, existe una atenuante vinculada a la defensa de la honra sexual de la mujer, predominando sobre la vida del recién nacido. Se sanciona el incumplimiento de su deber de garante, pero se considera el corto tiempo de vida del recién nacido y el estado puerperal de la madre, para configurar una atenuante en favor de la madre que da muerte a su hijo en ese lapso. A nuestro parecer, pese al frágil estado psicológico y

emocional de la mujer, esto no basta para atenuar la responsabilidad penal en un delito que termina con la vida del menor.

Capítulo II: Aborto

- Artículo 263: El que causare la muerte de un feto en el seno materno o provocare su expulsión prematura, será sancionado:

1º Con privación de la libertad de 2 a 6 años si fuera sin consentimiento de la mujer o si ésta fuera menor de 16 años;

2º Con privación de la libertad de 1 a 3 años si fuera con el consentimiento de la mujer;

3º Con reclusión de 1 a 3 años a la mujer que hubiera prestado su consentimiento.

- Artículo 265: Si el delito fuere cometido para salvar el honor de la mujer, sea por ella misma o por terceros, con consentimiento de aquella, reclusión de 6 meses a 2 años, agravándose la sanción en un tercio si sobreviniere la muerte.

- Artículo 266 (Aborto impune): Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, raptor no- seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna.

En ambos casos, el aborto deberá ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso.

Comentario: Al igual que el resto de las legislaciones analizadas, se considera a la mujer en la comisión del delito de aborto, y no al padre. Ella aparece como la única responsable del embarazo y del aborto, sin mencionar la responsabilidad del padre en la comisión del delito, pudiendo dar su consentimiento, inducir al aborto, costearlo económicamente o incluso cometerlo.

El artículo 266 contiene una figura de aborto impune, que no es común en las otras naciones. Pensamos que ante los embarazos, que sean una consecuencia de violaciones, raptos o incestos, es preferible consagrar otros métodos antes de dejar impunes los abortos con una figura tan general que amplíe su aplicación a otras conductas ilegales.

Capítulo III: Delitos contra la integridad corporal y la salud.

- Artículo 276: No se aplicará ninguna sanción, cuando las lesiones fueren leves y hubieran sido causadas por los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos y afines en línea recta, cuñados, cuando vivieren juntos.

Comentario: El artículo contiene una clara discriminación contra la mujer, al establecer una exención de la pena en beneficio exclusivo del hombre que sea cónyuge, ascendiente, descendiente, hermanos, cuñados y otros, que en el caso de vivir junto a su mujer, hija, madre, entre otras, puedan llegar a

lesionarlas levemente. Esta disposición permite el desarrollo de la violencia intrafamiliar, fomentándola y desamparando a la mujer, porque ella carecería de los medios legales necesarios para proteger sus derechos y deberá esperar que las lesiones sean de mayor gravedad para obtener una protección legal de su integridad física y síquica. En virtud de esta disposición, la mujer es desprotegida en sus derechos fundamentales, como es no ser agredida (consagrada en la Convención de Belem do Pará, ratificada por Bolivia el 5 de diciembre de 1994⁷³), sin considerar el hecho de que el causante de las lesiones es una persona con quien tiene un vínculo afectivo o familiar y debería castigarse con mayor severidad.

Capítulo IV: Abandono de niños o de otras personas incapaces.

- Artículo 279: La madre que abandonare al hijo recién nacido para salvar su honor, será sancionada con reclusión de 1 mes a 1 año. (El abandono se sanciona con reclusión de 3 meses a 2 años, artículo 278).

Comentario: Se reitera la creencia de que el único sujeto activo del abandono de menores es la madre del recién nacido. El padre no es contemplado dentro de la hipótesis, dejando la responsabilidad total de la crianza y cuidado del menor a la madre. La consideración de la salvaguarda del honor propio de la

⁷³ RETAMALES, CARMEN Y SEPÚLVEDA, IVONNE. Memoria para optar al grado sobre la Violencia contra la Mujer en Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, ob. cit, pg. 145.

mujer se establece nuevamente como un requisito para un tipo penal atenuado, lo que tampoco constituye un tratamiento igualitario ni justo.

TÍTULO XI: DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES

Capítulo I: Violación, estupro y abuso deshonestos.

- Artículo 308: El que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo, incurrirá en privación de la libertad de 4 a 10 años, en los casos siguientes:

1º Si se hubiere empleado violencia física o intimidación,

2º Si la persona ofendida fuere una enajenada mental o estuviere incapacitada, por cualquier otra causa, para resistir.

Si la violación fuere a persona menor que no ha llegado a la edad de la pubertad, el hecho se sancionará con la pena de 10 a 20 años de presidio; y como consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se le aplicará la pena correspondiente al asesinato (Artículo 252: Pena de muerte)

- Artículo 309: El que mediante seducción o engaño tuviere acceso carnal con mujer honesta que hubiere llegado a la pubertad y que fuere menor de 17 años, incurrirá en la pena de privación de libertad de 2 a 6 años.

- Artículo 312: El que en las mismas circunstancias y por los mismos medios señalados en el artículo 308 realizare actos libidinosos, no constitutivos del acceso carnal, será sancionado con privación de libertad de 1 a 3 años.

La pena será agravada en una mitad, si concurrieren las circunstancias del artículo 310 (daño a la salud de la víctima; ejecución con dos o más personas; relación de parentesco o encargado de la custodia).

Comentario: Para configurar el delito de estupro del artículo 309, se requiere que la mujer sea “honesta”, quedando a discreción del juez su determinación, pudiendo darse casos de arbitrariedad e injusticia en contra de los derechos de la menor afectada. Nuevamente el legislador olvida que el sujeto pasivo del delito de estupro es una menor de 17 años.

En cuanto a los abusos deshonestos del artículo 312, considerando la poca especificación dada al tipo penal de la violación (acceso carnal con persona de cualquier sexo); lo más habitual en la práctica sería que los delitos sexuales se castiguen por la vía de los abusos deshonestos en lugar de la violación propiamente tal, beneficiando así al delincuente por la gravedad y la pena que se le impondrá.

Capítulo II: Rapto.

- Artículo 313: El que con fines lascivos y mediante violencia, amenazas graves o engaños, substrajere o retuviere a una persona que no hubiere llegado a la pubertad, incurrirá en reclusión de 1 a 3 años.

- Artículo 314: El que con el mismo fin del artículo anterior raptare a una mujer honesta que hubiere llegado a la pubertad y fuere menor de 17 años, con su consentimiento, será sancionado con reclusión de 6 meses a 2 años.
- Artículo 315: El que con violencia, amenazas o engaños substrajere o retuviere a una persona con fines de contraer matrimonio, será sancionado con reclusión de 3 a 18 meses.
- Artículo 316: Las penas serán atenuadas en una mitad, si el culpable hubiere devuelto espontáneamente la libertad a la persona raptada o la hubiere colocado en un lugar seguro, a disposición de su familia.
- Artículo 317: No habrá lugar a sanción, cuando los reos, en los casos respectivos, no teniendo impedimento alguno, contrajeran matrimonio con las ofendidas, antes que la sentencia cause ejecutoria.

Comentario: El artículo 314 establece, una vez más, como uno de los requisitos para configurar el tipo penal del rapto, la honestidad de la mujer, ignorando su corta edad (menor de 17 años). La misma disposición establece un mínimo de 6 meses de reclusión para el delito, lo que nos parece una pena inadecuada, en relación con la gravedad del hecho.

La circunstancia del artículo 317 (perdón del ofendido por el matrimonio de la víctima con el autor del delito), común en la mayoría de las legislaciones

analizadas, no basta para eximir totalmente de responsabilidad al delincuente por el hecho ilícito cometido en contra de la mujer.

1.3- Código Penal de Colombia:

En 1993, se dictó la Ley N°40 que modificó las disposiciones relativas a los delitos de violación y secuestro⁷⁴. Además, la Ley Penal colombiana es pionera dentro de América Latina en contemplar una figura penal relativa a la inseminación artificial realizada sin el consentimiento de la mujer, lo que nos parece muy positivo y significa un gran avance para un tratamiento particular en esta materia.

LIBRO II: PARTE ESPECIAL DE LOS DELITOS EN PARTICULAR
TÍTULO X: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y OTRAS
GARANTÍAS.

Capítulo III: De los delitos contra la autonomía personal.

- Artículo 280: El que insemine artificialmente a una mujer, sin su consentimiento, incurrirá en prisión de 6 meses hasta 4 años.

La pena se aumentará hasta en la mitad si se tratare de mujer casada y la inseminación fuere heteróloga, o de soltera menor de 16 años.

Comentario: Tal como lo señalamos, este artículo es uno de los pioneros y único en las legislaciones de América Latina analizadas, al tratar por la vía penal la inseminación artificial no consentida que, al igual que el embarazo producto de la violación, es un acto realizado en contra de la voluntad de la mujer y tiene como consecuencia principal, un embarazo no deseado. Nos parece un importante avance y progreso, en comparación con el crecimiento acelerado de la ciencia en materia reproductiva, que obliga a implantar estos tipos penales en resguardo de los derechos de la mujer.

TÍTULO XI: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES.

Capítulo I: De la violación

- Artículo 298: El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de 2 a 8 años de prisión.

- Artículo 299: El que realice con otra persona acto sexual diverso del acceso carnal, mediante violencia, incurrirá en prisión de 1 a 3 años.

Comentario: Este capítulo fue uno de los reformados por la Ley N°40 de 1993. En virtud de esta modificación, el sujeto pasivo en los delitos atentatorios a la libertad sexual puede ser cualquier persona, sin diferenciar su sexo, al igual que en la legislación chilena. El problema surge al establecer tipos penales tan generales, dificultando su aplicación, pues el autor de estos delitos buscará que

⁷⁴ UNIFEM- UNICEF. “La Mujer en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano”, ob.

se le sancione con la figura típica más atenuada, que establezca una pena de menor duración.

Capítulo III: De los actos sexuales abusivos

- Artículo 303: El que acceda carnalmente a persona menor de 14 años, incurrirá en prisión de 1 a 6 años.

- Artículo 304: El que acceda carnalmente a una persona en estado de inconsciencia o que padezca trastorno mental, o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de 2 a 6 años.

Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de él, la pena será de 1 a 3 años de prisión.

- Artículo 305: El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de 14 años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, estará sujeto a la pena de 1 a 4 años de prisión.

Comentario: En los capítulos anteriores, el legislador incurre en una descripción muy general de los tipos penales, especialmente en el delito de violación, logrando un mayor desamparo legal para hombres y mujeres, pues la generalidad de los delitos destinados a proteger la libertad sexual de las personas, hace más compleja su aplicación al caso concreto. El artículo 298 establece que se comete violación “cuando se tiene acceso carnal por medio de

cit, pg. 110.

violencia”. Es preferible tipificar el delito con mayor precisión para no recurrir a una figura residual, como sería el abuso deshonesto del artículo 299.

Sin embargo, la legislación colombiana ha logrado cambios positivos en otros aspectos, por ejemplo, al eliminar el requisito de la honestidad de la menor en el delito de estupro o dedicar un capítulo especial para los actos sexuales abusivos que sean distintos de la violación.

Capítulo IV: Disposiciones comunes a los capítulos anteriores

- Artículo 306: La pena para los delitos descritos en los capítulos anteriores se aumentará en una tercera parte a la mitad en los casos:

...3º si la víctima quedare embarazada.

- Artículo 307: Si cualquiera de los autores o partícipes de los delitos descritos en los capítulos anteriores contrajese matrimonio válido con el sujeto pasivo, se extinguirá la acción penal para todos.

Comentario: El artículo 306 contiene una agravante especial en los delitos sexuales, referida al embarazo de la mujer producto de la acción sexual realizada por el autor de los ilícitos. La disposición nos parece justa y adecuada, puesto que la sanción de estas conductas se basan justamente en la falta de consentimiento de la mujer y en la violencia con que se ejerce la acción sobre ella.

Al igual que las otras naciones latinoamericanas, el artículo 307 contempla el “perdón del ofendido”, institución que debiera ser derogada, por atentar a la libertad de decisión del sujeto pasivo. El hecho de contraer matrimonio no compensa ni repara el daño físico y psicológico causado a la víctima. Si la disposición fuese abolida de todas las naciones, obtendríamos un mayor resguardo de las víctimas y un castigo más efectivo a los autores de estos delitos.

Capítulo V: Del proxenetismo

- Artículo 308: El que ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a persona honesta, estará sujeto a la pena de 1 a 3 años de prisión.

- Artículo 309: El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro constriña a persona honesta al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de 2 a 7 años.

- Artículo 310: La pena para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentará de la tercera parte a la mitad en los casos siguientes:...

2º En la hipótesis prevista en el numeral 3 del artículo 306 (embarazo de la víctima).

- Artículo 311: El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de mujer o menor de edad de uno u otro sexo, para que ejerzan la prostitución, incurrirá en prisión de 2 a 6 años y multa de 10.000 a 100.000 pesos.

Comentario: En los artículos 308 y 309, referidos al proxenetismo, se requiere de la honestidad de la persona para configurar el tipo penal. No es justo establecer un requisito tan arbitrario, pues el desarrollo del comercio sexual, especialmente en menores, es castigado por la comunidad internacional entera, y no es lógico establecer la honestidad de un hombre o de una mujer para su configuración.

Por su parte, el artículo 311 contiene una discriminación positiva para la mujer, al mencionarla sólo a ella (junto con los menores de edad de cualquier sexo) como la víctima en la promoción y favorecimiento de la prostitución, olvidando que el desarrollo del proxenetismo en la actualidad, también incluye a los hombres.

TÍTULO XIII: DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL.

Capítulo I: Del homicidio.

- Artículo 328: La madre que durante el nacimiento o dentro de los 8 días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida, incurrirá en arresto de 1 a 3 años.

Comentario: Esta disposición constituye una evidente discriminación contra la Mujer, al señalar que sólo ella puede ser el sujeto activo del Infanticidio, sin incluir dentro del tipo al hombre o padre del recién nacido- víctima del delito.

Aunque no se puede justificar la acción punitiva de la madre, es importante considerar que si ella llega al extremo de dar muerte a su propio hijo, debe evaluarse también el papel del padre y su eventual responsabilidad en el delito.

Capítulo III: Del aborto.

- Artículo 343: La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de 1 a 3 años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior.

- Artículo 344: El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de 14 años, incurrirá en prisión de 3 a 10 años.

- Artículo 345: La mujer embarazada como resultado del acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de 4 meses a 1 año.

En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias.

Comentario: La legislación colombiana, en el delito de aborto, tampoco menciona la participación del padre de la criatura que está por nacer, entendiéndose que toda la responsabilidad recae en la madre. Resaltamos la figura atenuada del artículo 345, que establece una atenuante en los casos de

la mujer embarazada sin su consentimiento, lo que es distinto a establecer la inmunidad del aborto, como es el caso de la legislación boliviana.

Capítulo IV: Del abandono de menores y personas desvalidas.

- Artículo 347: La madre que dentro de los 8 días siguientes al nacimiento, abandone a su hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida, incurrirá en arresto de 6 meses a 3 años.

Comentario: El artículo 347 mantiene la consideración de que sólo la mujer puede ser autora de los delitos cometidos en contra de su hijo, ignorando la responsabilidad eventual del padre en los hechos. El deber de garante que la mujer detenta respecto de su hijo, también le corresponde al padre, por lo que no existe una razón aparente para excluirlo de todas las hipótesis.

1.4.- Código Penal de Ecuador:

La legislación ecuatoriana ha presentado cambios significativos para la mujer: en 1983 se derogó el delito de adulterio del Capítulo I, Título VII⁷⁵. El tratamiento del adulterio era muy arbitrario en contra de la mujer, bastando la sola comisión del hecho por su parte, para constituir el delito y ser castigada.

LIBRO II: DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

TÍTULO VI: DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

Capítulo III: Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro

- Artículo 505: Se da el nombre de atentado contra el pudor a todo acto impúdico que pueda ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y se ejecute en la persona de otro, sea cual fuere el sexo.

- Artículo 506: Todo acto contra el pudor cometido sin amenazas ni violencia en otra persona menor de 14 años, será reprimido con prisión de 1 a 5 años.

- Artículo 509: Llámese estupro la cópula con una mujer honesta, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento.

- Artículo 510: El estupro se reprimirá con prisión de 3 meses a 3 años si la mujer fuere mayor de 14 años y menor de 18.

- Artículo 511: Si la mujer fuere menor de 14 años y mayor de 12, el estupro se reprimirá con prisión de 2 a 5 años.

- Artículo 512: Violación es el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía vaginal, anal o bucal, con personas de uno u otro sexo, en los siguientes casos:

1- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;

2- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,

3- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación.

⁷⁵ UNIFEM- UNICEF. “La Mujer en los Códigos Penales de América Latina y El Caribe Hispano”, ob.

Comentario: En el delito de estupro, la legislación ecuatoriana todavía requiere de la honestidad de la mujer para configurar el tipo, lo cual es absolutamente subjetivo y hasta engorroso para la víctima del delito, que deberá probar su virginidad y “honestidad”, a pesar de que la víctima del delito pueda ser una menor de 12 años (artículo 511).

Con respecto al delito de violación, en 1998 se dictó una Ley⁷⁶ que reformó el tratamiento de este delito, estableciendo un tipo penal más claro y ampliado que vemos hoy en las hipótesis agravantes del artículo 512.

Capítulo IV: Del Rapto.

- Artículo 529: Será reprimido con prisión de 1 a 5 años y multa de 40 a 100 sucres el que, con fines deshonestos, por medio de violencias, artificios, o amenazas, hubiere arrebatado o hecho arrebatar a un menor de más de 7 años.

- Artículo 530: Si la persona arrebatada es una niña menor de 16 años, la pena será de 3 a 6 años de reclusión menor.

- Artículo 531: El que hubiere arrebatado o hecho arrebatar a una mujer mayor de 16 y menor de 18 años, que hubiere consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor, será reprimido con 1 a 5 años de prisión.

- Artículo 532: El raptor que se casare con la menor que hubiere arrebatada o hecho arrebatar, y los que hubieren tomado parte en el rapto, no podrán ser

cit, pg.153.

perseguidos sino después de haber sido definitivamente declarada la nulidad del matrimonio.

Comentario: El artículo 532 consagra de manera confusa “el perdón del ofendido” en el delito de rapto, como una eximente de responsabilidad tanto para el autor, como para los cómplices del delito. La víctima del rapto puede ser una menor de edad y es lógico que su perdón no bastaría para lograr la impunidad del hecho. No se protege la libertad sexual o ambulatoria de la menor, privilegiando el rol de madre o cónyuge de una mujer en la familia. La corta edad e inmadurez de la menor impiden que su voluntad sea capaz de configurar esta eximente, si consideramos que este delito se basa en el engaño o en las coacciones ejercidas por el autor sobre la menor de edad, con fines deshonestos.

1.5.- Código Penal de Paraguay:

En 1990, se dictó la Ley N°104⁷⁷, que derogó y modificó determinados artículos del Código Penal de Paraguay, reformando parte del tratamiento discriminatorio existente en perjuicio de la mujer.

⁷⁶ Idem, pg. 160.

⁷⁷UNIFEM- UNICEF. “La Mujer en los Códigos Penales de América Latina y El Caribe Hispano”, ob. cit, pg. 228 y 229.

Capítulo IV: Circunstancias Atenuantes y Agravantes de la Responsabilidad

Criminal.

- Artículo 30: Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal:...

15º Excitación inesperada. Cuando los deseos o pasiones del agente han sido instantáneamente excitados por una ocasión inesperada, propiciada a la comisión del delito.

16º Pasión u ofuscación. Cuando el reo ha obrado arrebatado por una pasión excusable o en un momento de ofuscación sobrevinióle sin culpa suya.

- Artículo 31: Son circunstancias agravantes de la responsabilidad penal:

2º Abuso. Abusar de la superioridad del sexo, edad, fuerza, etc. u otras circunstancias desfavorables para el ofendido.

14º Perversidad. Peligrosidad. Cuando los deseos o pasiones que han impulsado al agente son singular o extraordinariamente perversos o peligrosos.

Comentario: Las atenuantes y agravantes de responsabilidad criminal son hipótesis muy generales, basadas en móviles afectivos que impulsarían a las personas a cometer hechos ilícitos, pudiendo ocasionar una discriminación en perjuicio de la mujer, pues se sobrevalora los motivos que llevan al hombre a la comisión de tales delitos.

Capítulo XI: De los delitos contra el orden de las familias y las buenas costumbres.

* En este capítulo, se derogó el delito de adulterio, que contemplaba una sanción atenuada para el marido que sorprendiera in flagrante adulterio a su mujer y diere muerte a ella o al delincuente con quien lo cometiera, lo cual reflejaba una evidente discriminación en perjuicio de la mujer. *

Capítulo XII: Delitos contra el pudor y la honestidad pública.

- Artículo 314: (Violación- definición) Se comete en general violación, cuando se obliga a una persona a sufrir cópula carnal contra su voluntad. En particular la ley considera violación:

1º Cuando se ha usado para la comisión del hecho, de fuerza o intimidación;

2º Cuando la víctima se haya encontrado privada de razón o sentido;

3º Cuando la ofendida por enfermedad u otros motivos análogos, se haya encontrado en la imposibilidad de defenderse u ofrecer resistencia.

- Artículo 315: (Violación en particular) La violación será castigada:

1º Con penitenciaría de 1 a 24 años si se verifica en una menor de 11 años;

2º Con penitenciaría de 10 a 20 años si se comete en un o una menor que haya cumplido 11 años y no pasa de 16;

3º Con penitenciaría de 8 a 12 años si se verifica en mujer casada;

4º Con penitenciaría de 6 a 10 años en los demás casos

Si como consecuencia de la violación resultare la muerte de la víctima, o si el delito fuese cometido por más de una persona en la misma ocasión, la pena será aumentada en la mitad. (Modificado por Ley N°104/90).

Comentario: La modificación en virtud de la Ley N°104/90, derogó varias disposiciones discriminatorias en perjuicio de las mujeres:

+ se derogó la figura atenuada de la violación a una prostituta, que se sancionaba con menor pena de reclusión que la hipótesis general del delito. La violación es un atentado grave a la libertad sexual de las mujeres y no puede atenuarse su sanción si la víctima fuese una prostituta.

+ se eliminaron los requisitos de la honestidad de la mujer y su buena fama, para configurar agravantes del mismo delito de violación, que nunca deberían ser requisitos en los delitos sexuales, por su evidente arbitrariedad.

+ se aumentaron las penas de prisión en cada hipótesis.

- Artículo 320: El que simulando un casamiento válido o abusando de facilidades ocasionales o familiares o por medio de maquinaciones dolorosas, capaces de sorprender la buena fe, tuviera acceso carnal fuera del matrimonio con una mujer menor de 16 años, sufrirá penitenciaría de 1 a 3 años. (Modificado por el artículo 3 de la Ley N°104/90).

Comentario: Antes de la reforma, el artículo establecía entre los requisitos del tipo penal de la violación, que la menor de 16 años víctima del delito, debería ser virgen. Con la nueva Ley, se logró una modificación positiva eliminando parte de la discriminación en perjuicio de la mujer, pues no pueden sostenerse estos requisitos en figuras penales tan graves, con mayor razón si la víctima es menor de 16 años.

- Artículo 324: Comete raptó el que con fines sexuales y válido de violencia, intimidación o error de la víctima, priva a una persona de su libertad, trasladándola del lugar de su situación a otro, o deteniéndola donde se encuentre contra su voluntad.

- Artículo 325: El raptó será castigado:

1º Con penitenciaría de 3 a 6 años, si la víctima es menor de 12 años

2º Con penitenciaría de 2 a 4 años si la víctima es menor de 15 años o mujer casada;

3º Con penitenciaría de 1 a 3 años en los demás casos.

En el caso comprendido en el inciso 1º, el consentimiento de la víctima no eximirá de culpa al acusado de la aplicación de la pena. (Modificado por el artículo 6 de la Ley N°104/90)

Comentario: La Ley N°104/90 vuelve a eliminar, acertadamente, los calificativos de “viuda honesta o de buena fama” como requisitos del delito de

rapto, que no son necesarios para configurar este tipo penal, atentatorio de la libertad de una menor de 12 años.

- Artículo 328 (Rapto- agravantes): Las penas establecidas en este capítulo llevarán un recargo de la mitad, si los delitos han sido cometidos con abuso de autoridad, confianza o de las relaciones familiares o domésticas.

- Artículo 329 (Presunción de honestidad): En los delitos precedentes, se presume la honestidad o buena fama de la ofendida, salvo prueba en contrario.

Comentario: Pese a la modificación introducida por la Ley N°104/90, se mantienen los calificativos de honestidad y buena fama de la ofendida. Aunque se presume la honestidad, se acepta prueba en contra (presunción simplemente legal), lo que es injusto y discrecional, pues estos términos no definidos en la ley positiva, causan situaciones arbitrarias al quedar reservados al criterio de un juez encargado de verificar la concurrencia del delito y no son necesarios, bajo ningún punto de vista, para configurar el tipo.

- Artículo 331 (Exoneración de pena por matrimonio): Los reos de los delitos expresados en este capítulo no estarán sujetos a pena alguna, si la ofendida consiente libremente en contraer matrimonio con ellos, restituida al poder de sus padres o guardadores u otro lugar seguro.

Comentario: Tal como lo indicamos, no debe ampararse una exoneración de la pena basada en el matrimonio con la víctima, la restitución a los padres, etc. Generalmente, estas circunstancias carecen de la decisión voluntaria de la víctima y es más propia de sus padres o parientes, en especial si ella es menor de edad. Tampoco se puede aceptar una eximente basada en la restitución de la víctima, porque sería un simple arrepentimiento que no repara el mal causado a la ofendida.

- Artículo 332 (Denuncia de la ofendida o representantes legales): Sin perjuicio de los establecidos en el artículo 330, las acciones que correspondan por los delitos de violación, estupro, raptó y corrupción de menores, podrán ser promovidas ante los jueces, mediando la denuncia de la persona ofendida o de sus representantes legales, y de la expresa manifestación de éstos de que delegan en el Ministerio Público sus derechos de querellantes..

El matrimonio válido del culpable con la ofendida extingue la acción o la pena en su caso.

Comentario: El inciso final del artículo 332, nuevamente contempla la eximente del artículo 331 basada en el matrimonio del acusado con la ofendida; nos remitimos a lo anterior, considerando que el perdón del ofendido no puede continuar existiendo en los Códigos Penales.

Capítulo XIII: De los Delitos contra la vida, a la integridad orgánica y la salud de las personas.

- Artículo 347 (Infanticidio): La muerte de un párvulo ilegítimo cometida por la misma madre o sus parientes más cercanos, con el objeto de ocultar la deshonra de aquella, inmediatamente del nacimiento o dentro de los 3 días, será castigada con 2 a 4 años de penitenciaría.

- Artículo 349 (Aborto o feticidio): La mujer que causare su aborto, por cualquier medio empleado por ella misma o por un tercero con su consentimiento, será castigada con penitenciaría de 15 a 30 meses.

Si hubiese obrado en el interés de salvar su honor será castigada con prisión de 6 a 12 meses.

Comentario: En este capítulo, se contempla el resguardo del honor de la mujer si ese es el motivo que la lleva a cometer un Infanticidio. A pesar de existir una pena atenuada, no puede ampararse en el honor “vulnerado” de la madre para atenuar un delito atentatorio al derecho a la vida y con mayor razón si consideramos que la víctima es incapaz de defenderse por sí solo. Estas disposiciones deben ser abolidas de las legislaciones, por basarse en ideales arcaicos que benefician a los autores de los ilícitos y desamparan a los infantes y a las criaturas que se encuentran por nacer.

- Artículo 353(Aborto para salvar el honor): En caso del aborto causado para salvar el honor de la esposa, hija o hermana las penas correspondientes serán disminuidas a la mitad.

Comentario: Al igual que el artículo 349, el artículo 353 contempla una atenuante en beneficio exclusivo del marido, padre o hermano que cause un aborto a su cónyuge, hija o hermana con el exclusivo propósito de salvaguardar su “honor”, que no es un valor primordial ni es un motivo suficiente para justificar un atentado a la vida de tales características como es el aborto.

- Artículo 355 (Abandono de menor incapaz): El que abandonare sin amparo a un niño menor de 7 años o a persona incapaz de proveerse por sí misma, por inhabilidad mental o corporal, que estuviese bajo su guarda, será castigado cuando el hecho no constituya un delito más grave, con multa de 400 a 1.000 pesos.

Si del abandono resultare a la persona abandonada un grave daño en el cuerpo o la salud se aplicará a más de la multa, penitenciaría de 10 a 20 meses. Si a consecuencia del abandono muriere la persona abandonada, el culpable será castigado con penitenciaría de 3 a 6 años.

- Artículo 356 (Abandono- agravantes) Las penas establecidas en el artículo precedente serán recargadas en 50%:

2º Si fuese cometido por los padres respecto de sus hijos legítimos o naturales.

Este aumento de pena no tendrá lugar si el culpable ha cometido el delito en la persona de un recién nacido y dentro de 3 días del nacimiento, para salvar el honor propio o de la mujer, o de la madre o de la hija, o hermana.

Comentario: En el inciso final del artículo 356, se vuelve a contemplar el honor de la víctima como una atenuante del abandono de menores (puede llegar a la muerte de la víctima) y sólo se ampara al marido, padre o hermano de la madre del menor abandonado, lo cual carece de todo sentido, por la gravedad y crueldad del delito. Además, si el autor conoce los lazos sanguíneos que lo ligan a la víctima, debería considerarse como una agravante del delito, y no una atenuante, al igual que en el delito de rapto.

1.6- Código Penal de Perú:

LIBRO II PARTE ESPECIAL DELITOS

TÍTULO I: DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO O LA SALUD.

Capítulo I: Homicidio

- Artículo 110: La madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 4 años, o con prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas.

Comentario: En la figura del Infanticidio, como es común en las legislaciones latinoamericanas, se excluye al padre del recién nacido de toda vinculación con este delito, a pesar de que debería existir un análisis de la influencia y de su eventual participación en el delito.

Capítulo II: Aborto

- Artículo 114: La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de 2 años, o prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas.

- Artículo 115: El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 4 años. ...

- Artículo 116: El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 5 años.

- Artículo 118: El que, con violencia ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 2 años, o con prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas.

Comentario: En el tratamiento dado al delito de aborto, una vez más la mujer es considerada legalmente como la única responsable de provocarse o causarse tal delito, excluyendo del tipo penal al marido, conviviente o padre de la víctima. Consideramos que la figura penal debería ampliarse, incluyendo al

hombre dentro de la hipótesis de autor, directo o indirecto, pues él puede influir en la decisión de la mujer para llevar a cabo el aborto, ya sea a través de coerciones físicas o psicológicas. Aunque él no tenga participación directa como autor material del mismo, puede vincularse al hecho delictivo, si solventa económicamente la realización del aborto.

TÍTULO III: DELITOS CONTRA LA FAMILIA

Capítulo IV: Omisión de asistencia familiar.

- Artículo 150: El que abandona a una mujer en gestación, a la que ha embarazado, y que se halla en situación crítica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 6 meses ni mayor de 4 años y con 60 a 90 días- multa.

Comentario: Este artículo consagra un tipo penal nuevo dentro de la legislación comparada, referida al hombre que abandona a la mujer que espera un hijo suyo, sin requerir un vínculo matrimonial entre ellos. Aún así, la disposición merece un análisis, porque para configurar el delito es necesario que la mujer se encuentre en una situación riesgosa o crítica, debiendo determinarse discrecionalmente por el magistrado, pues la ley no otorga parámetros que definan tal estado crítico de la mujer.

TÍTULO IV: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

Capítulo IX: Violación de la libertad sexual

- Artículo 170: El que con violencia o grave amenaza obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 8 años.

Comentario: El artículo 170 considera una hipótesis amplia del delito de violación o de abusos deshonestos, incluyendo a ambos sexos dentro del sujeto pasivo o víctima de tales delitos, como es la tendencia actual en el Derecho Penal.

Capítulo XII: Disposición común

- Artículo 184: Los ascendientes, descendientes, afines en línea recta, hermanos y cualquiera persona que, con abuso de autoridad, encargo o confianza, cooperen a la perpetración de los delitos comprendidos en capítulos IX, X, XI (ofensas al pudor público), actuado en la forma señalada en el artículo 25, primer párrafo (el que dolosamente preste auxilio para la realización de un hecho punible) serán reprimidos con pena de autores.

Comentario: Esta disposición, es importante para el tratamiento en contra de la discriminación de la mujer, porque la existencia de vínculos sanguíneos o

familiares no pueden amparar o justificar conductas punibles; con mayor razón si son cometidas con dolo del autor o partícipe de los delitos mencionados.

LIBRO III: FALTAS

- Artículo 442: El que maltrata de obra a otro, sin causarle lesión, prestación de servicio comunitario de 10 a 20 jornadas. Cuando el agente es cónyuge o concubino la pena será de prestación de servicio comunitario de 20 a 30 jornadas o de 30 a 60 días- multa.

Comentario: El artículo 442 consagra la tendencia actual, al considerar como agravante del delito de maltrato de obra, si el autor del hecho fuese el cónyuge de la víctima. Aún así, la pena aplicada es muy baja en comparación con el resto de los tipos penales, pues la gravedad y reiteración de este delito, deberían tenerse en cuenta, para así aplicar una sanción mayor y efectiva.

1.6.- Código Penal de Uruguay:

LIBRO I: PARTE GENERAL

TÍTULO I: DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE PENA

Capítulo III: De las causas de impunidad

- Artículo 36: La pasión provocada por el adulterio faculta al juez para exonerar de pena por los delitos de homicidio y lesiones, siempre que concurren los

requisitos siguientes:

1º Que el delito se cometa por el cónyuge que sorprenda infraganti al otro cónyuge y que se efectúe contra éste y el amante;

2º Que el autor tuviera buenos antecedentes y que la oportunidad para cometer el delito no hubiera sido provocada o simplemente facilitada, mediando conocimiento anterior de la infidelidad conyugal.

Comentario: Este artículo consagra la exoneración exclusiva del marido que da muerte o lesiona gravemente a su cónyuge y a su respectivo amante, cuando sean sorprendidos infraganti. Tal como lo señalamos, esta exoneración nos parece muy discriminatoria e injusta, porque solamente se ampara al marido que sorprenda a su mujer, pudiendo llegar a la comisión de un homicidio y nada se señala al respecto. Ante el adulterio del marido, la mujer no está amparada por la misma exoneración, mostrándonos una conducta discriminatoria hacia ella, a pesar de que la víctima de la conducta del cónyuge es precisamente la mujer.

TÍTULO VIII: DE LA EXTINCIÓN DE LOS DELITOS Y LAS PENAS.

Capítulo I: De la extinción del delito

- Artículo 116: El matrimonio del ofensor con la ofendida extingue el delito o pena en su caso, tratándose de violación, atentado violento al pudor, estupro o rapto.

Comentario: Se vuelve a consagrar el perdón del ofendido como una eximente de responsabilidad en los delitos que atentan a la libertad sexual de la mujer, siendo una causal inadecuada de impunidad del delito, pues tal decisión carece de la voluntad por parte de la víctima, pasando a ser una medida impuesta por sus padres o parientes. Esto también se relaciona con la salvaguarda del honor de la víctima, que son términos que nunca justifican los atentados a la libertad sexual, pese a que aún tienen cabida en las legislaciones penales actuales.

LIBRO II

TÍTULO X: DE LOS DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES Y EL ORDEN DE LA FAMILIA

Capítulo III: Rapto

- Artículo 266: El que, con violencia, amenazas o engaños, sustrajere o retuviere para satisfacer una pasión carnal o contraer matrimonio, a una mujer soltera, mayor de 18 años, a una viuda o divorciada, honestas, cualquiera fuera su edad, será castigado con pena de 12 meses a 5 años de penitenciaría.
- Artículo 267: El que, con violencia amenazas o engaños, sustrae o retiene para satisfacer una pasión carnal a una mujer casada, será castigado con penitenciaría de 2 a 8 años.

Con la misma pena será castigado el que sustrae o retiene, para satisfacer una pasión carnal o contraer matrimonio, aunque no mediare violencia, engaño o amenaza, a una menor de 15 años.

- Artículo 268: El que, con alguno de los fines establecidos en los artículos anteriores, sustrajere o retuviera a una mujer soltera, honesta, mayor de 15 y menor de 18 años, con o sin su consentimiento, será castigado con 3 meses de prisión a 3 años.

- Artículo 269: Constituyen circunstancias atenuantes, según los casos, el propósito de matrimonio del culpable, o la deshonestidad de la víctima.

- Artículo 270: Las penas serán reducidas de la tercera parte a la mitad, cuando el culpable, después de que el delito haya sido denunciado a la autoridad, y aún después, mientras se hallare al abrigo de la acción misma, y sin haber cometido ningún acto deshonesto, restituyere su libertad a la persona raptada, conduciéndola a la casa de donde la sustrajo, o a la de su familia, o colocándola en otro lugar seguro, a la disposición de ésta.

Comentario: En el capítulo acerca del rapto, se reiteran los calificativos arbitrarios y discrecionales de “mujer honesta”, como lo señalan los artículos 266 y 268. Mención aparte merece la disposición contenida en el artículo 269, que establece como circunstancias atenuantes del delito de rapto, el propósito de matrimonio del autor del ilícito con la víctima o la deshonestidad de la víctima, constituyendo una gran injusticia hacia ella, pues un hecho que atenta a la libertad de la persona y la priva de este derecho tan fundamental, nunca puede atenuarse por un motivo poco válido, considerando que el delito de rapto no es la manera de lograr o forzar a una mujer a contraer matrimonio, aunque

cuenta con su consentimiento. En cuanto a la deshonestidad de la víctima, tal condición no puede calificarse como negativa o positiva por nuestra legislación, ni menos considerarse un motivo suficiente para atenuar la pena del delincuente que comete el rapto.

Tampoco podemos obviar el artículo 270, que comete una discriminación hacia la mujer, al establecer que la pena se podrá reducir hasta la mitad si se restituye a la víctima a su hogar “en buenas condiciones”. Tal apreciación se asemeja más al trato que se da a un bien material y no a un ser humano. No nos parece un motivo suficiente para atenuar la pena; por el contrario, debería derogarse de los Códigos Penales en los que se consagra.

Capítulo IV: De la violencia carnal, corrupción de menores, ultraje público al pudor.

- Artículo 272: Comete violación el que compele a una persona del mismo o distinto sexo, con violencia o amenazas a sufrir la conjunción carnal, aunque el acto no llegare a consumarse.

La violencia se presume cuando la conjunción carnal se efectúa:

1º Con persona de mismo o diferente sexo, menor de 15 años

2º Con persona que por causa congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, se halla en el momento de la ejecución del acto, privada de discernimiento o voluntad;

3º Con persona arrestada o detenida, siempre que el culpable resulte ser el encargado de su guarda o custodia;

4º Con fraude, sustituyéndose el culpable a otra persona.

Este delito se castiga, según el caso, con penitenciaría de 2 a 10 años.

- Artículo 273: Comete atentado violento al pudor, el que, por los mismos medios en el artículo anterior, o aprovechándose en las circunstancias en él enunciada, realiza sobre las personas del mismo o diferente sexo, actos obscenos diversos de la conjunción carnal u obtuviera que la realizare sobre sí mismo o sobre la persona del culpable de un tercero.

Este delito se castiga con la pena de la violación, disminuida de un tercio a la mitad.

- Artículo 275: Comete estupro el que, mediante promesa de matrimonio, efectuare conjunción con mujer doncella menor de 20 años y mayor de 15.

Comete estupro igualmente, el que mediante simulación de matrimonio efectuare dichos actos con mujer doncella mayor de 20 años.

El estupro se castiga con pena que puede oscilar desde 6 meses de prisión a 3 años de penitenciaría.

Comentario: A nuestro parecer, este capítulo presenta varios puntos considerables. El artículo 275 dispone que se requiere conjunción con una mujer doncella menor de 20 y mayor de 15 años para configurar el delito, además de existir una promesa de matrimonio que configure el engaño. La

minoría de edad de la mujer debería ser suficiente para este tipo penal, por la gravedad que el delito reviste. Al requerir la doncellez de la menor se hace alusión a su inexperiencia sexual, ingenuidad o virginidad, lo que en ningún caso debiera ser necesario. Además, el simple engaño de la menor, es suficiente para configurar la hipótesis del inciso primero del artículo, prescindiendo de la promesa de matrimonio para determinar el engaño.

Finalmente, el término “conjunción” en el verbo rector del estupro nos parece insuficiente, confuso e indeterminado respecto al tipo de acceso carnal, ya sea vaginal, anal o bucal, para configurar el tipo, lo que puede quedar al criterio discrecional del juez.

TÍTULO XII: DE LOS DELITOS CONTRA LA PERSONALIDAD FÍSICA Y MORAL DEL HOMBRE.

Capítulo II

- Artículo 317: La lesión personal prevista en el artículo anterior es grave y se aplica pena de 20 meses de prisión a 6 años de penitenciaría, si del hecho se deriva: 3º La anticipación del parto de la mujer ofendida.

- Artículo 318: La lesión personal es gravísima, y se aplica pena de 20 meses de prisión a 8 años de penitenciaría si del hecho se deriva:

5º El aborto de la mujer ofendida.

- Artículo 320: Son circunstancias agravantes del delito de lesiones, las

previstas en el artículo 311 (vínculo con la víctima).

Comentario: El artículo 318 contempla la agravante si se lesiona gravemente a una mujer embarazada, teniendo como consecuencia el aborto. Tal disposición nos parece acertada, pues la finalidad es la protección en todo su aspecto, tanto de la madre como de la criatura que está por nacer. El artículo 320 contempla otra agravante basada en las relaciones de familia o consanguinidad del autor de las lesiones con la víctima del delito; creemos que está en perfecta concordancia con las normativas actuales de protección y resguardo a la mujer.

- Artículo 328: Causas atenuantes y eximentes:

1º Si el delito se comete para salvar el propio honor, o de la esposa o pariente próximo, se disminuye de un tercio a la mitad, pudiendo el juez, en caso de aborto consentido y atendidas las circunstancias del hecho, eximir totalmente del castigo. El móvil de honor no ampara al miembro de la familia que fuere autor del embarazo;

2º Si el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer, para eliminar el fruto de la violación, la pena se disminuye de un tercio a la mitad y si se efectúa con su consentimiento o para salvar su vida será eximido de castigo;..

4º En caso que el aborto se cometa sin consentimiento de la mujer por razones de angustia económica, el juez podrá disminuir la pena de un tercio a la mitad y se efectúa con su consentimiento podrá llegar hasta la extinción de la pena;

5º Tanto la atenuación como la extinción de la pena que se refieren estos

incisos regirá solo en los casos que el aborto fuese realizado por un médico dentro de los 3 primeros meses de la concepción. El plazo de 3 meses no rige para el caso previsto el inciso 3º.

Comentario: El móvil del honor no es considerado como una atenuante o eximente suficiente, si el autor del aborto fue el miembro de la familia que causó el embarazo de la mujer. Pero aún se considera la salvaguarda del honor de la mujer como cónyuge o pariente próximo, dentro de las atenuantes y puede llegar a considerarse como eximente de pena para el autor del delito, según las circunstancias del caso, discrecionalmente consideradas por el juez, pudiendo producirse irregularidades al aplicar esta eximente, como ya lo hemos señalado.

Tampoco es aceptable la circunstancia atenuante del N°2, referida al hecho de causar el aborto de una mujer embarazada producto de una violación sin su consentimiento; porque a pesar de existir un móvil razonable desde el punto de vista familiar de la mujer, se pretende obviar la opinión y voluntad de la mujer embarazada.

1.7- Código Penal de Venezuela:

LIBRO I: DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y FALTAS,
LAS PERSONAS RESPONSABLES Y LAS PENAS

TÍTULO II: DE LAS PENAS

- Artículo 18: Las mujeres cumplirán las penas de presidio, prisión y arresto en establecimientos especiales, y mientras no se funden y hayan de cumplirlas en los establecimientos comunes, estarán siempre separadas en éstos de los hombres.

El Presidente de la República podrá ordenar, en determinado caso, por órgano del Ministerio de Justicia que las mujeres cumplan las mencionadas penas, prestando sus servicios en establecimientos oficiales de beneficencia, hospicios y hospitales, con las debidas seguridades y bajo absoluta prohibición de salir de éstos hasta el término de la pena.

Comentario: El título II contiene una discriminación positiva en beneficio exclusivo de la mujer, determinando que el cumplimiento de las penas se realizará en recintos separados de los hombres. Incluso se contempla un beneficio alternativo que permite prestar servicios para organizaciones de beneficencia y no privada de libertad en un recinto carcelario.

TÍTULO VIII: DE LOS DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES Y BUEN ORDEN DE LAS FAMILIAS.

Capítulo I: De la violación, seducción, prostitución o corrupción de menores y de los ultrajes al pudor.

- Artículo 375: El que por medio de violencias o amenazas haya constreñido a

alguna persona, del uno u otro sexo, a un acto carnal, será castigado con presidio de 5 a 10 años.

La misma pena se aplica al individuo que tenga un acto carnal con persona de uno u otro sexo, que en el momento del delito:

1º No tuviere 12 años de edad;

2º O que no haya cumplido 16 años, si el culpable es ascendiente, tutor o institutor;

3º O que hallándose detenido o condenada, haya sido confiada a la del culpable;

4º O que no estuviera en capacidad de resistir por causa de enfermedad física o mental; por otro motivo independiente de la voluntad del culpable o por consecuencia del empleo de medio fraudulentos o sustancias narcóticas o excitantes de que éste se haya valido.

- Artículo 377: El que valiéndose de los medios y aprovechándose de las condiciones o circunstancias que se indican en el artículo 375, haya cometido en alguna persona de uno u otro sexo, actos lascivos que no tuvieren por objeto el delito previsto en dicho artículo, será castigado con prisión de 6 a 30 meses.

Si el hecho se hubiere cometido con abuso de autoridad, confianza o de las relaciones domésticas, la pena de prisión será de 1 a 5 años, en caso de violencia o amenazas, y de 2 a 6 años en casos del número 1 y 4 del artículo 375.

- Artículo 379: El que tuviere acto carnal con persona mayor de 12 y menor de

16 años, o ejecutare en ella actos lascivos, sin ser su ascendiente, tutor ni institutor, y aunque no medie ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 375, será castigado con prisión de 6 a 18 meses, y la pena doble si el autor del delito es el primero que corrompe a la persona agraviada.

El acto carnal ejecutado en una mujer mayor de 16 y menor de 21, con su consentimiento, es punible cuando hubiere seducción con promesa matrimonial y la mujer fuere conocidamente honesta; en tal caso la pena será de 6 meses a 1 año de prisión.

Comentario: El inciso segundo del artículo 379 establece que para configurar el estupro (en una mujer mayor de 16 y menor de 21 años, con su consentimiento), además de haber sido engañada por una promesa matrimonial futura, la mujer debe ser “conocidamente honesta”. Estos requerimientos nos parecen excesivos e inadecuados, porque a pesar de existir consentimiento de la mujer, ella aún es menor de 21 años, facilitando el engaño a través de la promesa matrimonial. Este delito constituye un grave atentado a la libertad sexual de la mujer y no necesita de su “probada honestidad” para castigar al autor.

Capítulo II: Del Rapto.

- Artículo 384: Todo individuo que por medio de violencias, amenazas o engaño hubiere arrebatado, sustraído o detenido con fines de libertinaje o matrimonio a

una mujer mayor o emancipada, será castigado con prisión de 1 a 3 años.

- Artículo 385: Todo individuo que por medios a que se refiere el artículo precedente y para alguno de los fines en él previstos, haya arrebatado, sustraído o retenido alguna persona menor o mujer casada, será castigado con presidio de 3 a 5 años.

Si la raptada hubiere prestado su consentimiento, la pena será de prisión por tiempo de 6 meses a 2 años.

Y si la persona raptada es menor de 12 años, aunque el culpable no se hubiere valido de violencias, amenazas o engaños, la pena será de presidio por tiempo de 3 a 5 años.

Comentario: El artículo 385 señala una figura agravada del rapto, si éste se comete “reteniendo a una persona menor o una mujer casada”. La disposición nos parece inadecuada, porque no se puede equiparar a la misma condición de una menor a la mujer casada, que es plenamente capaz. Si el móvil del tipo agravado fuese la protección de la familia, podría ser una medida acertada, pero debería estar acorde con toda la legislación del delito de rapto y no sólo consagrarse en una disposición.

Capítulo III: De los corruptores.

- Artículo 390: El ascendiente, afín en línea ascendente, marido tutor que por medio de violencia o amenazas, haya constreñido a la prostitución o corrupción

del descendiente, esposa, aunque sea mayor, o al menor que se halle bajo tutela, será penado con presidio de 4 a 6 años.

Si el ascendiente o marido hubiere empleado fraude o engaño para la corrupción del descendiente o esposa, aunque sea mayor, se castigará con presidio de 3 a 5 años.

Comentario: La legislación venezolana sobre proxenetas y prostitución, contiene una disposición poco usual en comparación a las otras legislaciones analizadas: el artículo 390 contempla al marido de la mujer que ejerce la prostitución como el sujeto activo del acto de constreñir a la prostitución o corrupción. Esta disposición es beneficiosa para las mujeres, pues en los sectores más pobres de las sociedades de América Latina, esta situación (obligando el marido a su mujer al ejercicio de la prostitución para obtener dinero) se observa con frecuencia.

Capítulo IV: Disposiciones comunes a capítulos precedentes

- Artículo 393: Cuando se haya cometido con una prostituta alguno de los delitos previstos en los artículos 375, 376, 377, 384 y 385, las penas establecidas por ley se reducirán a una quinta parte.

- Artículo 395: El culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos 375, 376, 377, 379, 388 y 390 quedará exento de pena si antes de la condenación contrae matrimonio con la persona ofendida, y el juicio cesará de

todo punto en todo lo que se relacione con la penalidad correspondiente a estos hechos punibles.

Si el matrimonio se efectúa después de la condenación, cesarán entonces la ejecución de las penas y sus consecuencias penales.

Los reos de seducción, violación o rapto, serán condenados por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta.

En la misma sentencia se declarará que la prole gozará de los mismos derechos que la ley civil acuerde a los hijos legítimos, si el estado de los padres lo permitiere, y en todo caso se condenará al culpable al mantener dicha prole.

Comentario: Los artículos 393 y 395, consagran 2 normas que constituyen un gravísimo atentado contra la mujer. El primero señala que si en los delitos de violación y rapto - atentados a la libertad sexual de la mujer -, el sujeto pasivo es una prostituta, la pena disminuye automáticamente. No se puede amparar una situación tan injusta. Pese a ejercer la prostitución, ellas son mujeres con iguales derechos que el resto de la población femenina y el trabajo que desempeñan, no es un motivo suficiente para disminuir la pena del delincuente.

El artículo 395 establece el perdón del ofendido como eximente de responsabilidad para el autor, cuando se contrae matrimonio con la víctima de los delitos. Esta institución es igual de discriminatoria que la anterior, pues sólo

establece una sanción pecuniaria, por la vía civil, en beneficio de la mujer ofendida. Además, para que opere la indemnización, la víctima debe ser una mujer soltera o una viuda honesta, constituyendo otra injusticia por la discrecionalidad del calificativo. Se desampara a la mujer casada víctima de estos delitos, que no puede casarse con el autor del ilícito, pero sí puede perdonarlo, sin recibir compensación. Ya nos referimos a esta institución, en que la voluntad de la ofendida es disminuida o simplemente no existe, imperando la decisión de la familia o cónyuge.

Capítulo V: Del adulterio.

- Artículo 396: La mujer adúltera será castigada con prisión de 6 meses a 3 años. La misma pena es aplicable al coautor del adulterio.
- Artículo 397: El marido que mantenga concubina en la casa conyugal o también fuera de ella, si el hecho es notorio, será castigado con prisión de 3 a 18 meses. La condena produce de derecho la pérdida del poder marital. La concubina será penada con prisión de 3 meses a 1 año.
- Artículo 398: Si los cónyuges estaban legalmente separados, o si el cónyuge culpable había sido abandonado por el otro, la pena de los delitos a que se refiere los 2 artículos anteriores, será para cada uno de los culpables prisión de 15 días a 3 meses.
- Artículo 399: En lo que concierne a los delitos previstos en los artículos precedentes, el enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación del marido o

de la mujer. La querella comprenderá necesariamente al coautor del adulterio o a la concubina.

La instancia o querella no es admisible si ha transcurrido 1 año desde la fecha en que el cónyuge ofendido tuvo conocimiento del adulterio cometido. La acusación tampoco será admitida si procede del cónyuge por cuya culpa se hubiere pronunciado sentencia de separación de cuerpos.

- Artículo 400: El culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes quedará exento de pena:

1º En caso de acusación o querella del marido, cuando la mujer pruebe que él también en el año anterior al hecho había cometido el delito del artículo 397 o había obligado o expuesto a su mujer a prostituirse o excitado o favorecido su corrupción;

2º En caso de acusación de la mujer cuando el marido compruebe que ella también, durante el tiempo arriba indicado, ha cometido el delito a que se contrae el artículo 396.

Comentario: La legislación venezolana es la única de las anteriormente analizadas, que aún consagra el delito de adulterio, beneficiando ampliamente al marido en desmedro de su cónyuge, pues la mujer adúltera se castiga con una pena mayor. Para que el marido sea condenado, debe tener una concubina, que supone un vínculo estable, conocido y descartando una relación casual.

La discriminación contra la mujer continúa, cuando se establece que el marido además debe tener a la concubina dentro de su casa, o fuera de ella con hecho notorio, constituyendo un acto ofensivo para su mujer, al establecer requisitos determinados y puntuales, de difícil configuración y en exclusivo beneficio del hombre adúltero.

Respecto de las penas, hay que destacar dos puntos: al coautor del delito que comete el adulterio con la mujer se le asigna la misma pena que a ella, mientras que a la concubina del marido se le otorga una pena menor, demostrando otra discriminación hacia la mujer o cónyuge. A la mujer adúltera se le sanciona con una pena mayor, que incluso alcanza el doble de la asignada legalmente al marido, sin existir una razón para esto.

Finalmente, el tratamiento de la mujer adúltera o de la mujer víctima del adulterio del marido es distinto al de éste, pues se califica como coautor del delito al hombre que comete el adulterio con la mujer, pero a la mujer que lo comete con el hombre se le dice concubina.

TÍTULO IX: DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

Capítulo I: Del homicidio.

- Artículo 407: El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de 12 a 18 años.

- Artículo 413: Cuando el delito previsto en el artículo 407 se haya cometido en un niño recién nacido no inscrito en el registro del Estado civil dentro del término legal, con objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, madre, descendiente, hermana o hija adoptiva, la pena señalada en el artículo se rebaja de un cuarto a la mitad.

Comentario: En el delito de Infanticidio, existe una figura atenuada para el que mata a un niño recién nacido, no inscrito en el registro Civil, por un móvil basado en la honorabilidad del autor o de su cónyuge, madre, hija o hermana. Es ilógico permitir terminar con la vida de un recién nacido, que está en absoluta desprotección, demostrando más crueldad y desprecio por la vida humana. El móvil de la honorabilidad de la mujer no puede privilegiarse por sobre la vida humana y no basta con no cumplir la inscripción legal para atenuar la pena del delito, pues el recién nacido igual existe.

Capítulo III: Disposiciones comunes a los capítulos precedentes.

- Artículo 423: No incurrirán en las penas comunes de homicidio ni en las de lesiones, el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos. En tales casos las penas de homicidio o lesiones se reducirán a una prisión que no exceda de 3 años ni baje de 6 meses.

Igual mitigación de pena tendrá efecto en los homicidios o lesiones que los padres o abuelos ejecuten en su propia casa, en los hombres que sorprendan en acto carnal con sus hijas o nietas solteras.

Comentario: Se establece una figura de aborto impune, que beneficia sólo al marido, padre o abuelo que sorprende en delito flagrante a su mujer, o en acto carnal a su hija o nieta soltera, y por ello hiera o incluso mate a su mujer, hija o nieta y al que comete con su mujer el adulterio, o el acto carnal con su hija o nieta, o a ambos. Es una figura muy discriminatoria e irracional, porque además de beneficiar sólo al hombre (llegando incluso a la muerte de su cónyuge, hija o nieta) se ampara en un móvil tan subjetivo como la ira o rabia del marido, padre o abuelo, el homicidio de personas.

Capítulo IV: Del aborto provocado

- Artículo 432: La mujer que intencionalmente abortare, valiéndose para ello de los medios empleados por ella misma, o por tercero, con su consentimiento, será castigada con prisión de 6 meses a 2 años.

- Artículo 433: El que hubiere provocado el aborto de una mujer, con el consentimiento de ésta, será castigado con prisión de 12 a 30 meses.

Si a consecuencia del aborto y de los medios empleados para efectuarlos, sobreviene la muerte de la mujer, la pena será de presidio de 3 a 5 años; y será de 4 a 6 años, si la muerte sobreviene por haberse valido de

medios más peligrosos que los consentidos por ella.

- Artículo 434: El que haya procurado el aborto a una mujer, empleando sin su consentimiento o contra su voluntad de ella, medios dirigidos a producirlo, será castigado con prisión de 15 meses a 3 años. Si el aborto se efectúa, la prisión será de 3 a 5 años.

Si por causa del aborto o de los medios empleados para procurarlo, sobreviene la muerte de la mujer, la pena será de presidio de 6 a 12 años.

Si el culpable fuere el marido, las penas establecidas en el presente artículo se aumentarán en una sexta parte.

Comentario: Como es usual en las legislaciones latinoamericanas, se castiga solamente a la mujer embarazada que se practica el aborto o consiente en que otro se lo practique, sin mencionar la responsabilidad que le corresponde al hombre, padre del menor que está por nacer; sea conviviente o marido de la mujer; exceptuando la disposición del artículo 434 inciso final, que señala una sanción para el marido que causa el aborto sin el consentimiento de la mujer.

CAPITULO IV: PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN CONTRA DE LA DISCRIMINACION.

1.- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

1.1.- Breve reseña histórica:

Antes de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, encontramos diversos instrumentos jurídicos internacionales para la lucha en contra de todo tipo de discriminación, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que tuvo como finalidad principal, el reconocimiento de todo individuo del derecho a la vida, libertad y a la seguridad de su persona, sin distinción alguna⁷⁸.

Sin embargo, estos instrumentos no fueron suficientes para eliminar las distintas formas de discriminación de que eran víctimas las mujeres. En 1974, se había dado comienzo a este tema, a través de la “Declaración sobre la Eliminación de Discriminación contra la Mujer”, donde se reconocía la

⁷⁸ CENTRO LEGAL PARA LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS. “Derechos Reproductivos son Derechos Humanos”, <http://www.crlp.org>, ob. cit, pg. 7.

discriminación que sufría la mujer y se señalaba que era fundamentalmente injusta y ofensiva a la dignidad humana.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) es la principal herramienta jurídica internacional con que cuentan las mujeres para lograr el reconocimiento de sus derechos y es la consagración efectiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres. Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 1979, logrando un carácter vinculante para los distintos Estados que la han ratificado, dentro de los cuales se encuentra nuestro país, quien la ratificó en el Decreto Supremo N°789, del Diario Oficial del 9 de diciembre de 1989⁷⁹.

A pesar de los esfuerzos que han realizado las distintas organizaciones de derechos humanos y organizaciones de mujeres vinculadas al tema, los contenidos de esta Convención no han logrado volverse una realidad total. Es necesario, por lo tanto, una mayor difusión del contenido de la Convención y obtener un compromiso real de las autoridades para lograr su efectivo cumplimiento. Esto, no sólo se logra a través de la creación de leyes, que a largo plazo no son respetadas; es necesario que exista un reconocimiento de

⁷⁹ “Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de la CEDAW; Terceros Informes Periódicos de los Estados Partes, Chile, ob. cit, pg. 2.

las necesidades e inquietudes de las mujeres en las distintas políticas de gobierno.

Dentro de las principales organizaciones, que han trabajado desde hace varios años para lograr una difusión y sensibilización de las distintas formas de discriminación que afectan a las mujeres, podemos destacar a la Corporación de Desarrollo de la Mujer La Morada, el Comité Latinoamericano y del Caribe para la defensa de los Derechos de la mujer (CLADEM) y el Foro Abierto de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos.

En nuestro país, un reflejo de lo que ha significado para la mujer ser víctima de las distintas formas de discriminación, lo vemos en la carencia de implementación de una política efectiva, destinada a dar una solución a los distintos problemas que enfrentan las mujeres en todo orden social, por ejemplo: la falta de reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, la inexistencia de una ley de divorcio, la escasa participación de la mujer en el área política y, en general, en el ámbito laboral, donde la desigualdad en las remuneraciones en relación con los hombres, las tarifas y planes más altos en ISAPRES y AFP, son condiciones frecuentes a las que se enfrenta la mujer, atentando seriamente al principio de igualdad.

Una de las Instituciones que ha enfrentado estos temas más a fondo, ha sido el Servicio Nacional de la Mujer, SERNAM, creado por la Ley N°19.023, del 3 de enero de 1991. Este Servicio, ha encaminado su trabajo a la consecución de logros que signifiquen una mayor igualdad en el tratamiento legal entre hombres y mujeres, dando a conocer al gobierno, a través de sus investigaciones, cual es la situación de la mujer en nuestro país, proponiendo soluciones que signifiquen una verdadera implementación y aplicación de la normativa de esta Convención, logrando un mejoramiento de la condición en que se encuentran las mujeres⁸⁰.

Es necesario resaltar que la CEDAW constituye, actualmente, el principal instrumento jurídico internacional de derechos humanos para las mujeres, pues en su normativa se recogen los principios aceptados internacionalmente sobre los derechos de la mujer, imponiendo a los Estados ratificantes la obligación de respetar y garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos, en un plano de equidad entre hombres y mujeres.

A través de sus 40 artículos, ésta Convención impone a los Estados ratificantes obligaciones tendientes a asegurar una verdadera igualdad entre hombres y mujeres⁸¹. Por ejemplo:

⁸⁰ Ver Artículo 2 letra g, Ley 19.023, publicada en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1991.

⁸¹ CLADEM- LA MORADA. “La Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, ob. cit, pg. 12 y ss.

1. Integrar el principio de la igualdad del hombre y de la mujer en sus sistemas legales y abolir las leyes discriminatorias.
2. Establecer tribunales y otras instituciones públicas para asegurar la protección efectiva de la mujer contra la discriminación.
3. Eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública.
4. Asegurar la eliminación de todo acto de discriminación contra la mujer por parte de personas, organizaciones o empresas.
5. Garantizar la igualdad de los derechos respecto a la nacionalidad y a la transmisión de la nacionalidad.

Esta Convención ha sido ratificada, hasta ahora, por 163 países, incluyendo todos los países de América Latina, los cuales están obligados a asegurar el cumplimiento de su normativa por todos los poderes del Estado. Sin embargo, al igual que en otras Convenciones, el problema surge por la falta de una sanción efectiva para los gobiernos que no cumplan con las obligaciones señaladas en la Convención, para la eliminación de la discriminación en contra de las mujeres⁸².

1.2.- Funciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:

Sin duda que la ratificación de la Convención, no bastaba para lograr la eliminación de toda discriminación contra la mujer por parte de los Estados. Era necesario establecer un organismo que vigilara el cumplimiento de éste Tratado. Por ello, se creó el “Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer”, también llamado “Comité de la Mujer” o “Comité de expertas”.

La creación de éste Comité se encuentra contemplado en el Artículo 17, parte V de la Convención, que señala:

1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la

⁸² Idem, pg. 12 y ss.

representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.
3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.
4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará

al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente del Comité, expirará al cabo de dos años.
7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.
8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.
9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención⁸³.

⁸³ CLADEM- LA MORADA. “La Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, ob. cit, pg. 78 y 79.

Por su parte, el Artículo 18 de la CEDAW señala la obligación que contraen los Estados Partes de informar al Comité acerca de las medidas adoptadas para hacer efectivas las normativas de la Convención:

1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido:
 - a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate;
 - b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.
2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención⁸⁴.

El Artículo 19 señalan otras facultades del Comité, como son:

1. Aprobación de su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de 2 años.

⁸⁴ Idem, pg. 79.

El Artículo 20 señala cuando se celebrarán las reuniones del Comité:

1. El Comité se reunirá normalmente todos los años, por un período no superior a 2 semanas, para examinar los informes presentados en conformidad con el artículo 18 de la presente Convención. Se ha ampliado el período de 2 semanas, debido a la gran cantidad de informes presentados por las naciones ratificantes.
2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en otro sitio conveniente que determine el Comité.

Dentro de las funciones que debe cumplir el Comité, el Artículo 21 señala:

1. El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general, basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones de los Estados Partes, si las hubiere.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (en adelante el Comité de la mujer o el Comité), fue creado en 1982 con la finalidad de examinar los informes enviados por los gobiernos respecto de las medidas legales, administrativas o de otro tipo que se hubieran adoptado para cumplir lo establecido en la Convención.

Desde su primera reunión, y hasta 1995, el Comité ha sido integrado por 62 expertas⁸⁵, provenientes de 50 países. Desde 1997, el Comité funciona 2 veces en el año (enero y julio), recibiendo los informes de los gobiernos cada 4 años. En un principio, el período de trabajo se fijó en 2 semanas al año, pero con posterioridad se hizo necesario ampliar este tiempo, producto a la gran cantidad de trabajo que el Comité ha tenido⁸⁶.

Dentro de las principales funciones que desarrolla el Comité están las Recomendaciones que emite a los Estados. Para ello deberán conocer, a través de los informes que se les hacen llegar, las dificultades y problemas surgidos producto de la implementación de las normas para eliminar la discriminación; entregando soluciones y dando una interpretación a las distintas normas de la Convención. Dentro de las facultades que posee el Comité, se encuentra la de

⁸⁵ Sólo un hombre ha integrado el Comité de Expertas.

⁸⁶ En 1995, España otorgó por primera vez la posibilidad de que el Comité realice una semana de reuniones.

interrogar a las representantes de los Estados, respecto de los distintos resultados y logros en la implementación de las normativas de la Convención.

Después de evaluar los informes, el Comité deberá informar respecto de los cambios que deban realizarse para mejorar sus políticas de gobierno y así evitar las prácticas discriminatorias que perjudiquen a la mujer.

Las Recomendaciones e interpretaciones del Comité sobre la Convención han sido emitidas desde 1986. Aunque no son vinculantes para los Gobiernos, ayudan notablemente a influir en ellos para implementar nuevas políticas y medidas adecuadas para la eliminación de la discriminación en perjuicio de las mujeres.

1.3.- Recomendaciones necesarias para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:

Está claro que la sola existencia de la Convención no asegura la eliminación de la discriminación contra las mujeres, a pesar de ser un instrumento jurídico de gran valor, fruto del esfuerzo y de la acción organizada de muchas mujeres. Las Recomendaciones emitidas por el Comité de expertas, han sido un reflejo de las dificultades para el cumplimiento de las

medidas establecidas en la Convención, sirviendo como un instrumento para su interpretación.⁸⁷

Como ya lo señalamos, a lo largo del tiempo, el carácter de las Recomendaciones ha cambiado. En un principio, tenían como finalidad sólo demandar información respecto de políticas implementadas por los Gobiernos para eliminar la discriminación; más tarde, se transformaron en propuestas a los Estados respecto de la adopción de medidas destinadas a promover la inserción de la mujer en el ámbito laboral, político, social, etc.

El 22 de junio de 1999, el Comité de expertas realizó el análisis del 2º y 3º Informe sobre el cumplimiento de la Convención en Chile. El Comité solicitó al Gobierno de Chile mayor información respecto de los siguientes temas:

1. Antecedentes relacionados con las modificaciones al Código Civil que habían sido planteadas en informes anteriores.
2. Otorgar una mayor información estadística sobre la implementación de cada uno de los puntos de la Convención.
3. Información acerca de los Organismos No Gubernamentales que promueven la condición de mujeres.
4. Participación de las Instituciones Gubernamentales y no Gubernamentales en la en la elaboración de los informes del cumplimiento de la Convención.

⁸⁷ CLADEM- LA MORADA. “La Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación

5. Respecto de datos relacionados con el impacto en la vida de las mujeres en los procesos de urbanización.
6. Cuales han sido las medidas adoptadas para combatir el desempleo de las mujeres y ayudar a la recuperación económica.
7. Indicar datos acerca del impacto en la vida de las mujeres de las tasas de crecimiento económico
8. Cual es el presupuesto asignado a los sectores como salud, educación y empleo y los porcentajes asignados a programas de mujeres
9. Antecedentes sobre el marco político institucional en particular sobre el sistema electoral.
10. Señalar cuales son las razones por las que nunca una mujer ha sido miembro de la Corte Suprema.

El Gobierno elaboró un informe dando respuesta a todos los temas requeridos por el Comité de Expertas, acompañado por dos reportes alternativos, realizados por Organismos No Gubernamentales (ONGs), como son la Corporación de Desarrollo de la Mujer la Morada, el Foro Abierto de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos y el Comité Latinoamericano de Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM. Además, se elaboró otro Informe por el Instituto de la Mujer, la Corporación de Salud y Políticas Sociales, CORSAPS y el Centro de Desarrollo de la Mujer, CEDEM.

contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, ob. cit, pg. 31.

1.4.- Recomendaciones del Comité de Expertas al Gobierno de Chile:

Al evaluar los informes enviados por el Gobierno de nuestro país, el Comité señaló los puntos en que se realizaron modificaciones en beneficio de las mujeres, logrando aplicar en la práctica los principios de la Convención. Los aspectos positivos a su juicio eran los siguientes:

1. El reconocimiento existente en la Constitución Política de la República del principio de igualdad entre hombres y mujeres. Se expresa en los siguientes artículos:

- Artículo 1º: Asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.
- Artículo 19º: Dentro de las garantías constitucionales, se señala en el N°2 “la igualdad ante la ley”, afirmando que en Chile no hay persona ni grupo privilegiado.

Además, gracias a la iniciativa del SERNAM y del Ministerio de Justicia, en 1996 se envió un Proyecto de Ley de Reforma Constitucional al Congreso Nacional, donde se propuso incorporar el vocablo “personas” en el artículo 1º, lo que fue finalmente aprobado bajo la Ley de Reforma Constitucional N°19.611, del 16 de Junio de 1999, quedando como sigue: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. En el artículo 19 N° 2, a

propósito de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, se agrega la frase: “hombres y mujeres son iguales ante la ley.”⁸⁸

2. La promulgación en 1994, de la Ley N°19.325 que sanciona la Violencia Intrafamiliar. Esta Ley significó para las mujeres una herramienta jurídica adecuada para defender su dignidad como seres humanos, haciendo valer sus derechos, y protegiendo además a sus hijos. Desde su promulgación, las denuncias en los Juzgados aumentaron, lo que nos indica que a través de los años, la mujer ha ido perdiendo el temor de enfrentar a sus parejas o maridos, tomando conciencia del valor que tienen como personas, dentro de una sociedad que poco a poco les está brindando mayores oportunidades. En Septiembre de 1998, se ratificó por el Congreso la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), promulgada el 23 de Septiembre y publicada en Noviembre de 1998.

3. Las reformas realizadas a las Leyes laborales, referidas al acceso al empleo, a la enseñanza y capacitación, al horario de trabajo y a los beneficios sociales que se han brindado a la mujer por su condición de madres. Respecto de este último punto, se han promulgado las siguientes leyes:

⁸⁸ Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica, Edición Oficial, ob. cit, pg. 12 y 18.

- Ley N°19.250, promulgada el año 1993, que mejora las leyes laborales de protección de la maternidad. Entrega un permiso, tanto a la madre como al padre en caso de que un hijo menor de un año tenga una enfermedad, a elección de la madre. Se entrega derecho a post natal al padre en caso de que la madre muera en el parto o antes del término de su post natal. Además, se otorga en general, todos los derechos derivados de la maternidad para el caso de la adopción de menores. Esta misma ley derogó el artículo 15 del Código del Trabajo, que prohibía a las mujeres trabajar en faenas mineras, subterráneas y aquellas calificadas como superiores a sus fuerzas o peligrosas para las condiciones físicas y morales de su cuerpo.
- Ley N°19.299, promulgada en 1994, contempla un nueva base de cálculo de subsidio maternal, asegurando que las trabajadoras recibirán un subsidio de monto similar a su remuneración real.
- La Ley N°19.482, promulgada en 1996, otorga a algunos trabajadores que carecen del descanso dominical, la posibilidad de que a lo menos una vez al mes su descanso semanal sea en día domingo. Esta ley está orientada especialmente a las personas que desempeñan su labor en el área del comercio.
- Ley N°19.505, promulgada el año 1997, que otorga un permiso especial a los trabajadores en caso de enfermedad grave de sus hijos. Esta ley señala que el trabajador podrá ausentarse del lugar de trabajo hasta por diez jornadas en un año calendario, ya sea la madre trabajadora o el padre

cuando ella decida que falte él, en el caso de que la salud de un hijo menor de dieciocho años requiera de la atención personal de sus padres, sea por un accidente o por alguna enfermedad grave o terminal.

- Ley N°19.591, promulgada en 1998, modificó el Código del Trabajo en relación con la protección a la maternidad, prohibiendo condicionar el acceso, la movilidad, los ascensos y la renovación del empleo de las mujeres, a la inexistencia del embarazo y eliminando la excepción que le afectaba a las trabajadoras de casa particular, en el sentido de que no tenían derecho a gozar del fuero maternal.

El SERNAM se ha preocupado especialmente de los beneficios que se le entregan a las madres trabajadoras y que además son jefas de hogar, promoviendo sistemas para el cuidado infantil, solicitando la ampliación el beneficio de las salas cunas, en una palabra dándole la posibilidad a la mujer para que pueda desarrollarse en el ámbito laboral. Además, la actual Constitución contempla entre sus Garantías Constitucionales, la libertad de trabajo y su protección En el Artículo 19 N° 16, se establece que se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

A pesar de ello, esta norma no garantiza plenamente el respeto por los derechos laborales de la mujer, y persisten orientaciones sexistas en los criterios de selección de personal, y las tasa de desempleo son mayores en el caso de las mujeres.

Gracias a los constantes esfuerzos realizados por el SERNAM, estas situaciones han logrado disminuir y se espera que en un futuro, ojalá cercano, las mujeres puedan acceder con igualdad de oportunidades a los mismos cargos y remuneraciones que los hombres.

4. Las reformas que han sufrido las leyes civiles referidas a la igualdad de derechos entre los cónyuges, a los regímenes patrimoniales y a la promulgación de la nueva ley de filiación. Terminando esta última, con la discriminación que sufrían los hijos que nacían fuera del matrimonio, dentro de las cuales podemos señalar:

- Ley N°19.335, vigente desde el año 1996, incorporó como régimen patrimonial alternativo al de la sociedad conyugal, el de participación en los gananciales. Este régimen otorga a la mujer la plena capacidad para la administración de sus bienes, es decir, tanto el hombre como la mujer durante el matrimonio administran separadamente sus bienes y al término de éste se reparten proporcionalmente las utilidades incorporadas a los respectivos patrimonios. Además, en virtud de esta Ley se crea la institución

del Bien Familiar, que busca la protección del bien raíz que constituye la residencia principal de la familia y los bienes muebles allí contenidos con el fin de preservarla, con independencia de cuál de los cónyuges sea su dueño y del régimen patrimonial adoptado por ellos.

- Ley Nº19.585, publicada en 1998, que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. La importancia de esta Ley es la eliminación de todo tipo de discriminación entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, dándoles los mismos derechos alimenticios, hereditarios y de representación legal. Esta ley consagró dentro de sus principios, el de la libre investigación de la paternidad, admitiendo toda clase de pruebas, incluso las biológicas. Respecto de la Patria Potestad, que antes era un derecho exclusivo del padre, esta Ley otorga a la madre el ejercicio de ésta facultad, en el caso de los hijos nacidos fuera del matrimonio, o cuando el padre no los ha reconocido, o lo ha hecho con posterioridad a la madre. También se otorga la Patria Potestad a las madres respecto de los hijos nacidos dentro del matrimonio, cuando éstas se encuentren separadas de sus maridos y tengan el cuidado personal de sus hijos. En cuanto al derecho sucesorio, se mejoró la situación del cónyuge sobreviviente, instituyéndolo como heredero a todo evento y dándole un derecho preferente para adjudicarse la propiedad del inmueble que sirvió de residencia a la familia. Si el valor del inmueble excede al del valor de su cuota hereditaria, tendrá el derecho vitalicio de uso y habitación del bien.

5. La promulgación de leyes que permitieron derogar normas penales que discriminaban gravemente a la mujer. Dentro de ellas podemos destacar La Ley N°19.335 del año 1994, que despenalizó el delito de adulterio, y la Ley N°19.617, que modificó las disposiciones sobre delitos sexuales.

6. La importancia que ha adquirido el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) para llevar a cabo los objetivos de la Convención. Entre algunas de sus funciones están: “estudiar y solicitar a los Ministerios que corresponda las políticas públicas necesarias y promover las reformas legales, reglamentarias, y administrativas a fin de obtener los objetivos señalados”⁸⁹. Además le corresponde evaluar el cumplimiento de las políticas, planes y programas aprobados, a fin de garantizar el cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Desde 1991, el SERNAM, a través de los Centros de Información de los Derechos de la Mujer (CIDEM), establecidos en todas las regiones del país, ha otorgado información respecto de los derechos que tienen las mujeres, ayudando así a mejorar la calidad de vida de muchas de ellas. Para lograr estos objetivos se les brinda asesoría y apoyo en distintas áreas como son: legal, psicológica y social⁹⁰.

⁸⁹ Ver Artículo 2 de la Ley 19.023, publicada en el Diario Oficial el 3 de enero de 1991.

2.- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará:

La violencia ejercida en contra de la mujer ha existido desde el principio del poblamiento humano. Históricamente, se ha considerado que la desigualdad entre hombres y mujeres es algo aceptable e incluso normal para el orden de las sociedades. Por la misma razón, no deberíamos sorprendernos con las cifras y resultados obtenidos cuando se realizan estudios o encuestas sobre el tema de la violencia intrafamiliar, que es la más conocida en nuestra sociedad, aunque sólo sea una de sus manifestaciones. En la mayoría de los casos, las víctimas de este tipo de violencia son mujeres y niños⁹¹.

Genéticamente, hombres y mujeres nacimos distintos y así nos desarrollamos. Esta premisa constituye la base para sostener cualquier tipo de discriminación, pero el hecho que seamos diferentes no justifica las desigualdades y mucho menos la violencia y los abusos ejercidos en contra de las personas. La violencia contra las mujeres es un acto que viola varios derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad

⁹⁰ “Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 18 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Tercer Informe periódico de los Estados Partes”, 1999, ob. cit., pg. 18.

⁹¹RETAMALES, CARMEN Y SEPÚLVEDA, IVONNE. Memoria para optar al grado sobre la Violencia contra la Mujer en Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, ob. cit, pg. 20.

personal, a la igualdad del género, la libertad de conciencia y a no ser discriminada. Con la erradicación de la violencia se permitiría el respecto a estos derechos, para poder acceder a una plena participación en las esferas de la vida.

Considerando que la violencia en contra de la mujer constituye un atentado a los derechos humanos, el 9 de Junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil, nació un importante instrumento jurídico: la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Nuestro país firmó esta Convención el 17 de octubre de 1994 y la ratificó en noviembre de 1996. Por problemas de transcripción, sólo se logró su aprobación el 14 de julio de 1998 y fue promulgada el 23 de septiembre del mismo año. A pesar de ser un instrumento de carácter regional, aplicable a las naciones americanas ratificantes, la Convención es de suma importancia a nivel mundial, pues señala los parámetros legales en torno a la violencia contra la mujer.⁹²

Anteriormente, ya existían otros precedentes internacionales como la “Declaración y Plan de acción de la Conferencia mundial de Derechos Humanos” en junio de 1993, y la “Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer” en diciembre del mismo año⁹³. Pero la Convención Interamericana, más conocida como “Convención de Belém de

⁹² Idem, pg. 22 y ss.

Pará”, es el instrumento jurídico más importante, dentro del marco de la OEA, en la lucha de los movimientos de mujeres de América Latina y El Caribe. Esta herramienta legal contiene la legislación internacional con los derechos de las mujeres en materia de violencia en todas sus formas, ya sea física, sexual o psicológica, haciendo referencia incluso a la discriminación como una de las formas de ejercer la violencia.

La Convención de Belem do Pará está formada por un Preámbulo y 25 artículos, distribuidos en 5 capítulos:

- **Preámbulo:** Se señala el marco legal de la Convención para los países ratificantes, reconociendo que la violencia ejercida en perjuicio de la mujer es un atentado contra sus derechos y de su dignidad humana, impidiendo su desarrollo individual y social. La violencia contra la mujer es un acto que trasciende a todos los sectores de la sociedad, sin diferenciar su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, educación, edad o religión.
- **Capítulo I: Definición y ámbito de aplicación:** En su artículo 1, se define la violencia contra la mujer como *“cualquier acción o conducta, basada en el género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a*

⁹³ Asamblea General de la ONU, 1 de Diciembre de 1993.

*la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*⁹⁴. Esta definición es bastante amplia, abarcando la violencia de todo tipo, en el sector público y privado. El ámbito de aplicación se establece en su artículo 2: Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

A. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio de la mujer, comprendiendo violación, maltrato y abusos sexual, entre otros;

B. que tenga lugar en la comunidad y se perpetre por cualquier persona, comprendiendo también la violación, maltrato y abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro u acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud u otro lugar;

C. que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, dondequiera que ocurra”.

Dentro del artículo 2, destacamos la importancia de la letra C, pues al señalar que la violencia perpetrada o tolerada por el Estado también constituye un tipo de violencia, el Estado queda obligado a abstenerse de cometer abusos y debe velar porque no ocurran estos hechos dando la debida protección a

⁹⁴ Ver Artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Pará, ob. cit, pg. 125 y ss.

las víctimas⁹⁵, intentando dar al Estado un rol más activo en la lucha para terminar con cualquier tipo de violencia que se ejerza contra la mujer.

- **Capítulo II: Derechos protegidos:** Se consagra la protección, entre otros, del derecho a una vida libre de violencia, el derecho al goce, ejercicio y protección de los derechos humanos y libertades consagradas en los instrumentos regionales (incluyendo el derecho a la vida, la integridad física, psíquica y moral, la libertad y seguridad individual, no ser sometida a torturas, respetar su dignidad y proteger a su familia, la igual protección ante la ley y de la ley, la libertad de asociación, el derecho a la libertad de profesar la religión y creencias propias dentro de la ley, el igual acceso a las funciones públicas y a participar en asuntos públicos incluyendo la toma de decisiones, entre otros⁹⁶); el derecho a ser libre de toda discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación⁹⁷. Esta amplia inclusión de derechos no es taxativa, lo que también implica un avance en la protección de los derechos fundamentales de la mujer.

⁹⁵ Ver Artículo 2 de la Convención de Belem do Pará, ob. cit, pg. 38.

⁹⁶ Ver Artículo 4 de la Convención de Belem do Pará, ob. cit, pg. 125 y 126.

⁹⁷ Ver Artículo 6 de la Convención de Belem do Pará; ob. cit, pg. 127.

- **Capítulo III: Deberes de los Estados:** Se señala que existen dos niveles de obligaciones del Estado: una encaminada a la adopción de los medios apropiados para erradicar, prevenir y sancionar todo tipo de violencia en contra de la mujer, y otra para la adopción progresiva de medidas específicas para este fin⁹⁸. Los artículos 7 y 8 indican de manera no taxativa las medidas y políticas a las que deben comprometerse los Estados para respetar y proteger los derechos de las mujeres. Al respecto, la Comisión sobre Derechos Humanos señaló, en 1996, que los Estados al hacerse parte se comprometen a actuar con la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, obligándose también a modificar su legislación. Los Estados ratificantes pasan a ser responsables directos por sus organismos o por privados que contravengan los deberes establecidos por la Convención y al omitir actuar con la diligencia exigida, incumplen su obligación y deberían responder ante la comunidad internacional⁹⁹. Lamentablemente, el hecho de que nuestra legislación no cuente con un tratamiento especial, por ejemplo, del acoso sexual, nos demuestra la necesidad de adecuar y reformar nuestro ordenamiento jurídico, conforme a los presupuestos de la Convención de Belem do Pará.

⁹⁸ RETAMALES, CARMEN Y SEPÚLVEDA, IVONNE. Memoria para optar al grado sobre la Violencia contra la Mujer en Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, ob.cit., pg. 46.

⁹⁹ E/ cn.4/1996, 5 de Febrero, Commission on Human rights, pg.10.

- **Capítulo IV: Mecanismos interamericanos de protección:** En sus Artículos 10, 11 y 12, se establecen mecanismos regionales de protección del derecho de la mujer a una vida libre de violencia. Son básicamente los Informes nacionales presentados ante la Comisión Interamericana de mujeres (incluyendo las medidas adoptadas, las dificultades en su aplicación y los factores que contribuyen a la violencia); la facultad de solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opiniones consultivas sobre interpretación de la Convención y la presentación, por cualquier persona o entidad no gubernamental de los Estados, de peticiones con denuncias y quejas de la violación del artículo 7 (deberes del Estado).
- **Capítulo V: Disposiciones generales:** Contiene la interpretación de la Convención, señalando que no podrá ser interpretada como restricciones o limitaciones a la legislación interna del Estado que prevea mayores protecciones y garantías o a otras Convenciones internacionales que contengan mayores protecciones al respecto. La Convención regirá indefinidamente y cualquiera de los Estados podrá denunciarlas, cesando sus efectos un año después de depositar el instrumento de denuncia.

Los logros más importantes y concretos que la Convención de Belem do Pará ha obtenido en nuestro país, han sido múltiples. La modificación del Código Penal en materia de los delitos sexuales a través de la Ley N°19.617; y,

principalmente, la promulgación y entrada en vigencia de la Ley N°19.325, que establece normas de procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar; son algunos de los avances más destacables en materia de igualdad entre las personas y de erradicación de todo tipo de violencia contra la mujer, unidos al hecho de que el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), creado por la Ley N°19.325 en 1991, se ha transformado en una verdadera instancia para velar por el cumplimiento de ésta Convención. Sin embargo, los avances en la lucha contra la violencia ejercida en perjuicio de la mujer, no han logrado otorgarle una real protección a sus derechos, cuando éstos han sido vulnerados por diversas conductas atentatorias que legitiman la violencia ejercida en su contra y que no se encuentra previstos en la Ley N°19.325.

La solución a estos diversos problemas, no se refiere sólo a la ratificación de Tratados y Convenciones Interamericanas, sino que además es necesario generar conciencia en la sociedad, a través de organizaciones y grupos que analicen objetivamente los problemas de las mujeres en los diversos ámbitos de su desarrollo, creando programas y planes, reconocidos y aplicados por los gobiernos, y proponiendo soluciones efectivas y concretas. Además, los Estados deben modificar el sistema educacional, incluyendo dentro de sus planes el respeto a los derechos humanos, promoviendo un tratamiento igualitario entre hombres y mujeres, libre de discriminaciones y abusos.

Por último, es fundamental la promulgación de una Ley de acoso sexual destinada a la protección de las mujeres trabajadoras, que se encuentran en un actual desamparo legal, al ser constantemente víctimas de estas conductas. Sin la existencia de ésta Ley en nuestro ordenamiento jurídico nacional, se vulnera considerablemente los presupuestos de la Convención de Belem do Pará.

Además, consideramos que el acoso sexual puede producirse en otros ámbitos; por ejemplo, el educativo, ameritando la extensión de esta figura a otros campos que logren su sanción.

3.- Proyecto de la Convención sobre Derechos Sexuales y Reproductivos como una Forma para Eliminar la Discriminación contra la Mujer:

3.1. - Aspectos generales:

Las personas, sin distinción alguna, tienen derechos sexuales y reproductivos, basados en el principio de igualdad y en la dignidad humana. Su reconocimiento, especialmente para las mujeres, se hace cada vez más necesario.

La sexualidad y la reproducción están íntimamente ligadas, por un lado, al tema del desarrollo, cuyo núcleo es el modelo económico que sostiene a los Estados nacionales y a la comunidad internacional. Pero, por otro lado, apuntan al centro íntimo de los afectos, la identidad, la autoestima, los vínculos significativos, en el ámbito individual y colectivo.¹⁰⁰

En el marco de los Derechos Sexuales y Reproductivos de la Mujer, se han realizado diversas Cumbres, Convenciones y Conferencias abocadas a la consagración y determinación de tales Derechos. Entre ellas, destacan la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, en El Cairo- 1994 (CIPD) y la 4ª Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre las Mujeres, en Beijing- 1995 (CCMM). En ambas, se intentó generar un consenso acerca de la naturaleza integral de éstos derechos como derechos humanos internacionales, describiendo un conjunto de derechos incluidos en el concepto de derechos reproductivos¹⁰¹. En ellas, se ha señalado que "los Derechos reproductivos constituyen el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijas o hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos, y a disponer de la información y de los medios para ellos. En este marco, se debe reconocer el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y

¹⁰⁰ ZURUTURA, CRISTINA. "Hacia una Convención Interamericana para sostener los Derechos Sexuales y Reproductivos", CLADEM, Argentina, Julio, 1999, pg. 1.

reproductiva. La promoción del ejercicio responsable de estos derechos, debe ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva"¹⁰²

Producto del crecimiento de la población mundial, éstos derechos han adquirido gran importancia en las políticas de control y desarrollo de los países. Por la diversidad de naciones participantes, han surgido varias posiciones, destacando principalmente dos: las pronatalistas y las procontrolistas. Las pronatalistas se refieren a la necesidad de estimular los nacimientos, sustentados en nombre de las tradiciones e ideologías, como la religión católica. Imperan en América Latina y también se han sostenido en la premisa de que al existir mayor población, la producción y, por consiguiente, la riqueza de un país también aumentaría; oponiéndose así, a una adecuada protección de los derechos sexuales y reproductivos.¹⁰³

En cambio, las políticas procontrolistas abogan por aplicar planes de control de natalidad. Sus defensores indican que debido al gran avance de la ciencia, ha disminuido la mortalidad infantil, aumentando la expectativa de vida y el crecimiento de la población mundial. Basados en la afirmación "dado que los recursos del planeta son limitados, es necesario también limitar el tamaño

¹⁰¹ CENTRO LEGAL PARA LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS. "Derechos Reproductivos son Derechos Humanos", ob. cit, pg. 4.

de la población mundial"¹⁰⁴, y argumentando también preocupaciones ecológicas se ha intentado que los Estados adopten políticas públicas de control de la natalidad.

Como ya lo señalamos, se ha intentado realizar una determinación de los derechos humanos fundamentales que involucran derechos reproductivos, los cuales indicamos a continuación¹⁰⁵:

1. Derecho a la Vida, Libertad y Seguridad
2. Derecho a no ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
3. Derecho a estar libre de discriminación por género.
4. Derecho a cambiar costumbres que discriminan contra la mujer.
5. Derecho a la salud, salud reproductiva y planificación familiar.
6. Derecho a la privacidad.
7. Derecho al matrimonio y a fundar una familia.
8. Derecho a decidir el número e intervalo de hijos.
9. Derecho a estar libre de asalto y explotación sexual.

¹⁰² PROGRAMA DE ACCIÓN DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO, EL CAIRO, 5 a 13 de Septiembre, 1994.

¹⁰³ Idem, pg. 3.

¹⁰⁴ Idem, pg.4.

¹⁰⁵ CENTRO LEGAL PARA LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS. "Derechos Reproductivos son Derechos Humanos", ob. cit., pg. 5

10. Derecho a gozar del progreso científico y a consentir libremente a la experimentación.¹⁰⁶

Todos estos derechos, tiene amparo en diversas Convenciones y Declaraciones, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (de San José de Costa Rica), la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena, y por supuesto, el Programa de Acción de El Cairo y la Plataforma de Beijing.

En relación con la eliminación de la discriminación por género, considerado dentro del marco de los Derechos Sexuales y Reproductivos; la Declaración de Viena, el Programa de Acción de El Cairo, y la Plataforma de Beijing, han reiterado la consagración del principio de igualdad entre seres humanos, sin distinción alguna, prohibiendo a los Estados toda clase de discriminación por motivos de sexo¹⁰⁷, lo cual es positivo para los países concurrentes a las Conferencias y Declaraciones, pues ellos deben tener siempre en cuenta que las situaciones de discriminación contra la mujer, tanto en aspectos teóricos como prácticos, siguen existiendo en las sociedades. Los Estados deben velar siempre porque tales situaciones tengan un término

¹⁰⁶ Idem, pg. 7 y ss.

definitivo, comenzando por la dictación de nuevas e igualitarias leyes, hasta llegar a su aplicación efectiva en la práctica.

3.2.- Proyecto sobre Derechos Sexuales y Reproductivos en Chile:

Nuestro país ya aprobó el Programa de acción adoptado por la Conferencia Internacional sobre la Población y Desarrollo, de El Cairo, en 1994. Bajo el amparo de esa Conferencia, y de la Plataforma de Beijing, actualmente se encuentra en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados un Proyecto de Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos, que tiene por finalidad fijar los contenidos específicos de éstos derechos en nuestra legislación, reconocidos como tal en los instrumentos jurídicos internacionales incorporados al ordenamiento jurídico chileno y que, según el artículo 5º inciso 2º de nuestra Constitución Política, tiene rango constitucional¹⁰⁸ (el proyecto de Ley marco, está incluido en el Anexo de esta Memoria y contiene 17 artículos, repartidos en 3 Títulos). Además de fijar las bases normativas y generales de los derechos sexuales y reproductivos, el Proyecto tiene como propósito que el Estado asuma su responsabilidad internacional, de modo que se respete, garantice y promueva los Derechos Sexuales y Reproductivos, puesto que no basta con enviar delegaciones a las Conferencias y Convenciones sobre el tema, sino que

¹⁰⁷ Idem, pg. 15 y 16.

se hace necesario que el Estado promueva e impulse un cambio cultural¹⁰⁹.

Aunque el Proyecto sólo es una Ley marco, lo que se busca es garantizar ciertos derechos sexuales y reproductivos que se consideran básicos y necesarios por la comunidad internacional, pero sin abarcar situaciones particulares. Así, el Proyecto constituye una iniciativa trascendental en la vida de todos los habitantes de éste país. Está claro que los derechos sexuales y reproductivos de las personas son parte de los derechos humanos básicos y es necesario que la normativa legal de nuestro país realice un reconocimiento de todos los derechos de las personas, entre otros, los derechos de la misma categoría, esto es, tener una vida digna y ejercer sanamente su sexualidad.

Podemos encontrar diversos fundamentos, en distintas áreas, para justificar esta iniciativa. El proyecto señala fundamentos políticos, éticos y jurídicos que se tiene en cuenta para enviar éste Proyecto. Dentro de los fundamentos éticos y políticos, destacan la consideración de la participación ciudadana como un elemento prioritario para la vida comunitaria en los Estados contemporáneos; y las conexiones existentes entre los comportamientos individuales y los hechos sociales e intersubjetivos, como son la libertad, autonomía, igualdad/equidad y el empoderamiento.

¹⁰⁸ “Proyecto Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos; Una Iniciativa de la Sociedad Civil”, Red Foro Abierto de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, Región Metropolitana, Santiago- Chile, Marzo 2001.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, son los Derechos Humanos, pertenecientes a todas las personas, por el hecho de ser tales, los que constituyen el marco general en el que se construye la noción de Derechos Sexuales y Reproductivos.

La Red- Foro Abierto de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos ha sido una de las organizaciones que ha trabajado en el apoyo a esta iniciativa. Según esta organización, éstos Derechos se definen como “derechos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas, sin discriminación, y que permite adoptar libremente, sin ningún tipo de coacción o violencia, una amplia gama de decisiones sobre aspectos consustanciales a la vida humana, como son la sexualidad y reproducción”¹¹⁰. Pese a que el proyecto enviado al Congreso no contiene una definición precisa, el artículo 6 señala que “los Derechos sexuales y reproductivos aseguran a todas las personas la posibilidad de tomar decisiones y ejercer libre, consciente y responsablemente su sexualidad y reproducción, sin ningún tipo de coacción o violencia...”¹¹¹.

¹⁰⁹ Ver Artículo 2 del Proyecto de Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos.

¹¹⁰ “Proyecto Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos; Una Iniciativa de la Sociedad Civil”, ob. cit., pg. 8.

¹¹¹ Ver Artículo 6 del Proyecto de Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos.

A modo de ejemplo, la importancia que tiene esta Ley apunta al reconocimiento de derechos tan básicos como son disfrutar y ejercer sanamente su sexualidad, como fuente de desarrollo personal y felicidad¹¹².

Pero en el Proyecto de Ley, no sólo se reconocen los derechos sexuales y reproductivos de todas las personas, sino que también se hace referencia a varias situaciones contemporáneas de gran importancia, como son la prohibición de la esterilización sin el consentimiento y la prohibición del uso forzado de anticonceptivos (artículo 12), la regulación de experimentos sobre métodos anticonceptivos y acciones para regular la fecundidad, estableciendo responsabilidad solidaria de los partícipes (artículo 13), etc. Además, queremos destacar la consagración del derecho a la información clara, comprensible y completa sobre los métodos de regulación de la fecundidad y de prevención de enfermedades de transmisión sexual, incluido el SIDA; prohibiendo expresamente, en el inciso 2º del artículo 14, toda discriminación que implique un menoscabo, restricción o limitación al ejercicio de este derecho por razones de edad o sexo. Esta disposición nos parece muy adecuada, porque generalmente sólo tiene acceso a las informaciones las personas que pertenecen al sector privado de la salud, excluyendo a la mayoría de los Hospitales Públicos, a excepción de las campañas de prevención realizadas por el Gobierno, que son insuficientes.

¹¹² Ver Artículo 8 del Proyecto de Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos.

No nos cabe duda que éste Proyecto será ampliamente discutido y se promulgará a largo plazo, porque no tiene, ni tendrá, el carácter de urgente, en comparación con los temas pendientes en el Congreso. Pero si algo debemos tener en claro, es que para reconocer a todo los habitantes de nuestro país, los Derechos Sexuales y Reproductivos establecidos en los 17 artículos del Proyecto, es necesario generar un consenso, tanto en el Poder Legislativo, como en la población en general, para establecer su correcta aplicación.

CAPÍTULO V: PROPUESTAS PARA UNA EFECTIVA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LA MUJER.

1.- Propuestas para una efectiva reforma penal que elimine la discriminación contra la Mujer:

Las Instituciones Sociales han consagrado nuevos derechos para todas las personas y la ley es la encargada de determinar su correcta aplicación. Los avances en esta materia han sido numerosos. El rol de la Convención para eliminar toda forma de discriminación contra la mujer es fundamental, constituyendo la principal herramienta legal del Gobierno y del Poder Legislativo al momento de analizar y promulgar los Proyectos de leyes. Pero, reiteramos, éste instrumento no basta para seguir avanzando hacia la eliminación de todo tipo de discriminación. Se necesita contar con más herramientas legales que propulsen un cambio y estén dirigidas al logro de un tratamiento igualitario.

Para ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió un Informe sobre la condición de la mujer en las Américas el 13 de octubre de

1998 que se hizo llegar a las Delegaciones de los países americanos¹¹³, ratificantes de la CEDAW. Éstos Estados deben eliminar las desigualdades y reconocer la plena capacidad de las mujeres en todo ámbito, de lo contrario, contravienen lo dispuesto por el artículo 1 de la CEDAW. Para evitar éstas contravenciones, en el Informe de la Comisión se insta a los Estados a realizar una revisión de su legislación, para identificar disposiciones que establezcan distinciones, exclusiones o restricciones basadas en el sexo y que impiden el reconocimiento o ejercicio de los derechos humanos de la mujer, con la finalidad de derogarlas o modificarlas.¹¹⁴

Entre las Consideraciones del Informe, se asegura que se tiene plena conciencia del problema de recursos que afecta a los Estados Informantes y que impide la adecuada protección de los derechos relativos a la salud, educación y empleo, pero en su contraparte afirman que no están convencidos de considerar adecuadamente a los derechos de la mujer dentro de las prioridades nacionales. También señala la existencia de programas educativos que incluyen la perspectiva del género, intentando superar las tradiciones socioculturales que limitan la igualdad de la mujer.¹¹⁵

¹¹³“Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la Mujer en las Américas”, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 13 de octubre de 1998, pg.

Gracias a los Informes de la Organización Panamericana de la Salud sobre la violencia y salud, a los Estudios del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo sobre la violencia doméstica y la salud¹¹⁶, se han descubierto los graves problemas de acceso a la información básica, a la atención médica gratuita y adecuada. Estas organizaciones han emprendido diversas estrategias e iniciativas destinadas a prevenir, disminuir y destacar la violencia ejercida en contra de la mujer. La Comisión señala en sus Recomendaciones que los Estados ratificantes de la CEDAW y de la Convención de Belem do Pará, deben legislar adecuadamente sobre la violencia contra la mujer, incluyendo la violencia causada o tolerada por los agentes del Estado¹¹⁷. En este aspecto, en nuestro país, a pesar de las críticas respecto de la efectividad de la Ley N°19.325, el artículo 2 de ésta Ley incluye dentro de sus ámbitos de aplicación “la violencia perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes...”¹¹⁸.

Las Recomendaciones y conclusiones concretas para lograr el efectivo cumplimiento de la Convención, terminando con todo tipo de discriminación, están dirigidas a diversos sectores de la sociedad. Se basan en el trabajo conjunto de todas las políticas de Estado, incluyendo acuerdos de cooperación internacional. Desde la ratificación y entrada en vigencia de la CEDAW, se han

¹¹⁴ Idem, pg. 35 y 36.

¹¹⁵ Idem, pg. 34.

¹¹⁶ Idem, pg. 34.

producido numerosos avances que dan prioridad al principio de igualdad en todo ámbito. A continuación, exponemos las principales Conclusiones, propuestas y Avances señalados por el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1998:

- Transformación de la lucha contra la discriminación: en las últimas décadas se han promovido debates que muestran un cambio de perspectiva, focalizándose en ámbitos prácticos y en la formación de políticas y espacios de mayor desarrollo. La educación es la base y el medio más efectivo para lograr cambios a mediano y largo plazo y así conseguir un trato más igualitario y digno¹¹⁷. En nuestro país, los diversos debates, en el Congreso Nacional y en la comunidad en general, sobre diversos puntos que atañen a la lucha contra la discriminación de la mujer, ha sido evidente. Ejemplos de ello, los podemos apreciar en la cuestionada “pastilla del día después”, en el proyecto sobre Derechos Sexuales y Reproductivos, la discriminación de los portadores y enfermos de SIDA, etc.
- Consenso mundial y regional sobre éstos temas, considerados prioritarios: Chile pertenece al Programa de Acción regional para las mujeres de América Latina y El Caribe 1995-2001. Pese a que su contenido no es

¹¹⁷ Idem, pg. 36.

¹¹⁸ Ver Artículo 2, letra C, de la Convención de Belem do Pará.

vinculante, representa un acuerdo en la aplicación de estrategias, acciones y medidas referidas a la Convención, que generalmente son confirmadas en los Foros Internacionales sobre esta materia, reiterando el consenso mundial. La consecuencia ha sido la consideración de los planes nacionales de igualdad de oportunidades, como forma de hacer valer los presupuestos de la Convención, coexistiendo propuestas específicas de los países con las acciones generales de los marcos orientadores en el ámbito internacional y regional¹²⁰.

- Los planes nacionales de igualdad de oportunidades: Algunos países han diseñado, junto a los sectores involucrados, acciones concretas y posibles de ejecutar a corto plazo que generen igualdad de oportunidades. Es un plan flexible, adaptable a los marcos teóricos y a las prácticas cotidianas¹²¹. Lamentablemente, la igualdad de oportunidades de la mujer en el plano laboral, no es una realidad y nuestro país no es la excepción. Con la creciente participación de la mujer en el mercado, existen considerables diferencias de remuneración entre hombres y mujeres. La Comisión propone adoptar medidas adicionales para corregir éstas desigualdades, revisando, si es necesario, la legislación y los recursos judiciales para asegurar que las condiciones reproductivas de la mujer no se transformen en una causa de

¹¹⁹ BINSTOCK, HANNA. “Hacia la Igualdad de la Mujer”, Avances Legales desde la aprobación de la Convención, Unidad Mujer y Desarrollo, Comisión Económica para América Latina y El Caribe, pg. 43.

¹²⁰ Idem, pg. 43.

discriminación; intentando asegurar iguales oportunidades de trabajo entre hombres y mujeres.¹²²

- Las reformas legislativas: en la mayoría de los países ratificantes de la CEDAW, se han eliminado expresiones discriminatorias hacia las mujeres de los sistemas jurídicos. El problema subsiste en la efectividad de las normas que establecen la igualdad, y ningún país de América Latina puede decir que la tarea ha finalizado, persistiendo las desigualdades. Para obtener una solución eficaz, es necesario revisar las medidas administrativas y las interpretaciones dadas a las normas no discriminatorias, pues la mala interpretación de ellas produce una “discriminación indirecta”¹²³. La Comisión insta a los Estados a reformar los Códigos Penales que declaran libre de culpa y pena a los violadores que se casen con sus víctimas (perdón del ofendido), que se tenga un rápido acceso al patrocinio legal y atención médica, que se clasifiquen los delitos sexuales dentro de los delitos cometidos contra la integridad personal, libertad y seguridad, asegurar las garantías y cuidados en las inspecciones de las detenidas, incorporar la figura del incesto a todas las legislaciones penales, asimismo como ampliar el delito de violación, entre otras

¹²¹ Idem, pg. 44.

¹²² “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la mujer en las Américas”, ob. cit., pg. 37.

¹²³ BINSTOCK, HANNA. “Hacia la Igualdad de la Mujer”, Avances Legales desde la aprobación de la Convención, ob. cit, pg. 44.

recomendaciones¹²⁴. Pero aunque se ha dado cumplimiento a la mayoría de estas Recomendaciones; no basta con modificar las leyes, es necesario reformar el sistema jurídico y social, incluyendo leyes que subsanen los vacíos existentes e incorporen la igualdad en la interpretación de toda la legislación.

- Mecanismos de coordinación vinculantes: La mayoría de los países latinoamericanos ratificantes de la CEDAW poseen mecanismos coordinadores que vigilan el cumplimiento de los planes de integración de la mujer. Pero esto no basta; se deben establecer mecanismos definitivos y obligatorios para las autoridades, que establezcan una coordinación general y cuyas decisiones sean vinculantes para las autoridades¹²⁵. Tampoco podemos avanzar en la eliminación de todo tipo de discriminación, sin incluir dentro de los planes y políticas, una articulación efectiva del Estado con los organismos no gubernamentales que tiene injerencia en el desarrollo de la mujer.
- La consideración de la jurisprudencia recogida en sentencias de los tribunales de justicia que han solucionado violaciones a la Convención: Un aporte interesante para los planes regionales y nacionales, sería la creación y consideración de ésta jurisprudencia en los Estados ratificantes, porque se

¹²⁴ “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, ob. cit, pg.37.

estaría presionando, de alguna manera, a que los gobiernos tomen las medidas necesarias para dar un cumplimiento a la CEDAW. Por ejemplo: en Argentina, por medio de la Ley N°23.592, permite que el afectado por acciones u omisiones discriminatorias en razón del sexo entable una acción judicial especial, que haga cesar el acto u omisión y repare el daño moral y material. Aunque en la legislación argentina se disponga una acción especial para ello, en el resto de los Estados, incluido el nuestro, existe la vía legal general para obtener el mismo resultado y reclamar así ante una instancia judicial de las violaciones de los derechos declarados en la Convención¹²⁶. Sólo formulando reclamos y haciendo públicas estas violaciones, se producirían cambios legales, políticos y culturales.

- Instituciones autónomas que acompañen a los mecanismos de control: Estas instituciones, estarían abocadas a las acciones judiciales y constitucionales, actuando de oficio. Sería una especie de Procuraduría de mujeres, similar a la actual Corporación de Asistencia Judicial, dedicada a la defensa de ellas en el plano judicial. Ya no serían necesario las denuncias por parte de las afectadas, y una vez que éstas Instituciones actúen de oficio, aumentaría la creación de jurisprudencia¹²⁷. Las mujeres discriminadas de los diversos países sabrían a quien recurrir.

¹²⁵ BINSTOCK, HANNA. “Hacia la igualdad de la Mujer”, ob. cit, pg.45.

¹²⁶ Idem, pg. 45.

¹²⁷ Idem, pg. 45.

- Destacar las acciones positivas que aceleran el proceso de participación de la mujer en la toma de decisiones, el acceso al empleo y a recursos productivos: Es otra vía que incorpora la igualdad al sistema jurídico, porque éstas acciones permiten lograr un mayor equilibrio social y político, al que hicimos referencia en el Capítulo I de nuestra memoria. De esta forma, se estaría dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 de la CEDAW, que establece: “La adopción de medidas especiales por parte de los Estados destinadas a lograr la igualdad de facto entre hombres y mujeres, no es constitutiva de discriminación y que, en todo caso, son medidas transitorias”¹²⁸. No podemos desconocer que la existencia de un estatuto diferenciado, es necesario como forma de transitar desde la igualdad en los derechos hacia la igualdad de hechos. El tratamiento diferenciado sólo sería discriminatorio si “carece de una razón objetiva, sin perseguir un fin legítimo, ni una relación razonable entre los medios empleados y el fin pretendido”¹²⁹. Esta base, es fundamental para concretar cualquier proyecto de ley y determinar su aplicación.
- Actualización del concepto de familia: Sin duda que uno de los cambios más importantes y evidentes para el futuro, se refiere a la familia; institución en la que principian los cambios sociales y la aplicación primaria del principio de

¹²⁸ CLADEM- LA MORADA. “La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Una herramienta para la acción”, ob. cit, pg. 73.

¹²⁹ Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia de 1984- 1987, Madrid, Cortes Generales.

la igualdad, especialmente de oportunidades. En las naciones analizadas en el Capítulo III, a diferencia de los países europeos y norteamericanos, el rol que juega la familia es fundamental, desde el ámbito cultural y social. Además, la concepción actual de la familia reconoce la diversidad en su estructura, a diferencia del concepto tradicional, ameritando una actualización de éste concepto¹³⁰. Las modificaciones realizadas a las leyes chilenas han logrado amparar nuevas realidades, pero no han sido el común denominador en todas las naciones de América Latina y la defensa de las familias no es algo fácil de aceptar por todos los sectores sociales. Se necesita incluir urgentemente, dentro de las políticas sociales, un fortalecimiento de la familia, redefiniéndola, para luego enfocarla hacia las políticas sociales. Si ésta propuesta la reforzamos con un adecuado uso de los medios de comunicación como herramienta para impulsar transformaciones socioculturales que promuevan el principio de igualdad en la práctica social y familiar, los resultados serían más inmediatos. El problema en este aspecto surge por el lado de la censura, pues la masividad de los medios, pese a la libertad de expresión imperante según las actuales leyes, sería el mecanismo utilizado por los grupos más conservadores para impedir una campaña nacional. La prensa, en cualquiera de sus modalidades, forma parte del acervo cultural de la población que puede influir en su formación especialmente para las generaciones venideras, sin prescindir de las

¹³⁰ BINSTOCK, HANNA. “Hacia la igualdad de la Mujer”, ob. cit, pg. 46.

responsabilidades propias de la familia.

- Otro avance importante: la lucha en contra de la violencia hacia la mujer como violación de los derechos humanos. Las diversas leyes especiales dictadas en América Latina sobre violencia intrafamiliar, que afecta a mujeres y niños, y el acoso sexual, han sido ratificadas en Convenciones especiales, como es el caso de la Convención de Belém do Pará, que considera la violencia en contra de la mujer como una violación a sus derechos humanos. Ante ello, el Estado y los particulares deben tomar medidas preventivas y acatarlas¹³¹. La violencia se considera un atentado a los derechos humanos de las personas y su lucha es una constante en todas las naciones de América Latina, pero no ocurre lo mismo en materia de acoso sexual, pues nuestro país aún no cuenta con una Ley de éste tipo que proteja efectivamente a las mujeres del acoso sexual, en el ámbito laboral.
- La integración regional con los países latinoamericanos: no debemos olvidar que la coordinación e integración es la base para lograr buenos resultados en materia de discriminación, cuyas realidades cercanas nos permitirían un ajuste en las legislaciones laborales, civiles y penales; pudiendo incorporar de manera efectiva y directa el principio de igualdad a nuestras

¹³¹ Idem, pg. 47.

sociedades¹³².

2.- Hacia una real aplicación de los principios rectores de la convención sobre la eliminación de todas las formas de la discriminación contra la Mujer:

Los principios rectores de la CEDAW son básicamente dos: La Igualdad y la No Discriminación. También existen otros criterios necesarios que se deben considerar al momento de valorar el cumplimiento de los objetivos de la Convención, como el *pacta sunt servanda*, el principio *pro homine*, la especificidad de las normas sobre derechos humanos, entre otros¹³³.

El papel que ha jugado la Convención en la lucha para eliminar la discriminación de la mujer de los textos legales, ha sido fundamental; aunque en la actualidad se hace necesario contar con más herramientas legales y prácticas para el logro de mayores objetivos, consagrando un tratamiento igualitario, acompañado de un cambio legal y cultural.

¹³² BINSTOCK, HANNA. “Hacia la igualdad de la Mujer”, ob. cit, pg. 48.

2.1.- En el ámbito jurídico:

Al revisar los Códigos Penales de las naciones de América Latina, tratadas en el Capítulo III de esta memoria, junto a nuestra legislación nacional, hemos destacado que en la mayoría de ellas se ha intentado acercar los presupuestos de la Convención, a las normativas establecidas en sus leyes y ordenamientos internos. La CEDAW tiene un rango constitucional en los países ratificantes y ha logrado consagrar el tratamiento igualitario en la cúpula más alta de las legislaciones. Es así como podemos apreciar que actualmente en nuestro país, el artículo 1 de la Constitución Política de la República establece, en virtud de la Ley de Reforma Constitucional N°19.611, que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”¹³⁴. Similares modificaciones se han realizado en otras naciones latinoamericanas.

Pero la tarea de modificar las normativas legales de los países aún no termina. Podemos señalar dos instancias básicas para lograr una reforma legal anti- discriminatoria.

En un primer eslabón, es necesario derogar los artículos que tengan un contenido discriminatorio hacia la mujer. Las manifestaciones específicas son:

¹³³ CLADEM- LA MORADA. “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Una herramienta para la acción”, ob. cit, pg. 24 y ss.

1. La capacidad de la mujer para decidir sobre sus derechos sexuales y reproductivos. Ejemplo: el tratamiento dado al aborto.
2. La valoración de la libertad e integridad sexual de la mujer, refiriéndose a los delitos de violación y abusos deshonestos; el cumplimiento de su deber conyugal; estableciendo calificativos morales para configurar tipos penales (honestidad, honor, doncella, etc).
3. El papel dentro de la familia, que es el espacio donde se asignan a la mujer los estereotipos de madre y cónyuge antes de valorarla como sujeto de derechos.¹³⁵

Estos parámetros, son una forma positiva de medir los avances legales de las legislaciones latinoamericanas (de las naciones ratificantes de la CEDAW) y se puede apreciar en concreto si han logrado modificar sus disposiciones hacia un tratamiento más igualitario. A modo de ejemplo, en las últimas décadas nuestro país ha dado cumplimiento a los presupuestos de los puntos 2 y 3. En cuanto al punto 1, es un tema que se debate ampliamente, y hace varios años, en el Poder Legislativo, cuya mayoría no está de acuerdo con la despenalización del aborto. En el mismo debate legal se sitúa la cuestionada “pastilla del día después”, que aún no puede ser comercializada en

¹³⁴ Ver Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Chile, ob. cit, pg. 12.

¹³⁵ UNIFEM- UNICEF. “La Mujer en los Códigos Penales de América Latina y El Caribe Hispano”, ob. cit, pg. 62 y ss.

el país y no tiene fecha cierta ni próxima de solución, porque los grupos que se oponen a su uso como anticonceptivo de emergencia, están dispuestos a llegar a instancias internacionales para evitar su aplicación en Chile. El uso del medicamento, se basa justamente en la libertad de la mujer para decidir sobre sus derechos reproductivos, y su cuestionamiento se refiere a si constituye o no un método abortivo.

El segundo eslabón de la reforma legal para eliminar la discriminación contra la mujer, apunta a desarrollar un nuevo tipo de racionalidad para legislar, con un criterio legislativo que supere toda categoría discriminatoria. Solo en casos necesarios, excepcionales y según las condiciones específicas, la Convención acepta incluir un tratamiento distinto, pero temporal. Lo importante es que debemos empezar a legislar para las condiciones presentes, con vista al futuro. Los Códigos Penales son frutos de la época en que se dictan y sus leyes modificadoras representan un criterio imperante, respetando el Estado de derecho. Este criterio, debe ser utilizado en todo ámbito de la legislación (civil, penal, laboral, etc.)¹³⁶.

Con el desarrollo de un nuevo criterio para legislar, los avances en el tema de discriminación serían numerosos y variados, cuyas beneficiarias no sólo serían las mujeres, sino todas las personas que, de alguna forma, son

discriminadas por las leyes internas. En el punto anterior de éste Capítulo, nos referimos ampliamente a las medidas, planes y políticas del Estado necesarias para obtener cambios efectivos en materia de discriminación, desde el punto del Comité Interamericano de Derechos Humanos.

En el ámbito jurídico, para apreciar los cambios en el plano de la igualdad, podemos indicar, por ejemplo, que las reformas penales deberían derogar las atenuantes basadas en las condiciones biológicas femeninas (el estado puerperal), en la comisión de delitos contra la vida (infanticidio atenuado: los cambios hormonales del puerperio no justifican conductas delictivas, el estado mental de la víctima solo se utilizaría en las atenuantes generales). También sería importante derogar el sistema exculpatorio de las circunstancias basadas en la defensa del honor del marido, padre o hermano de la mujer (especialmente en el delito de adulterio, que también debe ser derogado; el aborto honoris causa, el abandono a recién nacidos); desprotegiendo a la mujer por un motivo más moral que jurídico.¹³⁷

Como ya lo señalamos, la protección de la libertad sexual como parte de la integridad personal es primordial en un Derecho Penal moderno. Los bienes jurídicos que deben protegerse en los delitos sexuales, deben ser la integridad

¹³⁶ Idem, pg. 63.

¹³⁷ UNIFEM- UNICEF. “La Mujer en los Códigos Penales de América Latina y El Caribe Hispano”, ob. cit, pg. 66 y ss.

personal y la libertad sexual; no la honestidad, honradez o las buenas costumbres. Es inaceptable que una mujer, por el hecho de ser una trabajadora sexual, merezca un trato inferior en la condena de estos delitos. La tendencia actual en materia de delitos sexuales es la descripción amplia de las conductas sexuales violentas, y los ejemplos de ellos lo vemos en las legislaciones de Chile, Perú, Colombia, etc.

Sí es necesario, considerando los aumentos de abusos sexuales por parte de progenitores u otros miembros del núcleo familiar, se debe legislar detenidamente al respecto, aumentando la protección legal para las víctimas de estos delitos, sin distinción de sexo. Otro delito contra la honestidad que está derogándose en la mayoría de las legislaciones es el rapto, a diferencia del secuestro que protege exclusivamente la libertad individual y se mantiene en todas las legislaciones. La manifestación más concreta e injusta persistente en la mayoría de los cuerpos penales de América Latina es la institución del perdón del ofendido que opera como eximente de responsabilidad en delitos contra la libertad sexual, sin existir ninguna razón jurídica de peso para mantenerse.

Finalmente, la derogación del adulterio es una realidad inminente. De las legislaciones analizadas en el capítulo III, sólo Venezuela continúa manteniendo este tipo penal. La derogación abarca las ramas civiles y penales, pues bajo

ningún punto es aceptable que los problemas de la pareja configuren un delito que discrimina severamente a la mujer en beneficio del hombre, al establecer un tratamiento más injusto, tanto como víctima o victimaria del adulterio.

2.2.- Al nivel de la efectividad en la aplicación de las normas:

Como lo señalamos, es importante valorar los avances legales de los países de América Latina, en las últimas décadas, especialmente en nuestro país. El papel desempeñado por la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra de la mujer (CEDAW), ha sido fundamental.

Los países latinoamericanos ratificantes, incluyendo Chile, le han otorgado rango constitucional a la Convención, estableciendo que la igualdad entre hombres y mujeres no proviene de la CEDAW, sino que es inherente a la condición humana y no necesita de un texto suprallegal que así lo justifique y disponga: “La Convención y su correspondiente ratificación no crean para la mujer el derecho de igualdad, sino que lo reconocen”¹³⁸. Estas afirmaciones son básicas para consagrar los derechos enunciados en la CEDAW, y para lograr su exigibilidad ante los tribunales de justicia. En las Constituciones Latinoamericanas, que otorgan rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos, no existe ningún obstáculo para que la CEDAW sea

¹³⁸ BINSTOCK, HANNA. “Hacia la igualdad de la Mujer”, ob. cit, pg.11.

aplicada directamente por los jueces o funcionarios administrativos (Ejemplo: Argentina, Chile, Venezuela). Existen dudas en cuanto a las cláusulas concebidas de tal forma que su aplicación en el derecho interno requiera dictar leyes o medidas especiales para su total aplicación. Un ejemplo de ello, lo vemos en el artículo 11 de la Convención, que establece el derecho a las mismas oportunidades de empleo¹³⁹.

Sin embargo, no es suficiente modificar el derecho positivo de los países. Los avances legislativos en materia de discriminación, deben ser analizados a través de un enfoque integral del sistema jurídico, pues éste sistema no se limita sólo a las normas que reconocen derechos, regulan conductas, imponen condiciones y determinan sanciones; también se extiende a los procedimientos y las instituciones encargadas de aplicar normas, que es la instancia donde se producen reiteradas desigualdades en el tratamiento de la mujer. Además, otro componente fundamental del sistema jurídico son los usos, las costumbres y el conocimiento que se tiene de las leyes de los países, por sus habitantes¹⁴⁰.

Actualmente, es necesario implementar una política que trate los problemas de discriminación de todo tipo, no solamente los de la mujer. No basta con modernizar los contenidos del derecho de acuerdo a los instrumentos

¹³⁹ Ver Artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, ob. cit, pg. 75 y 76.

¹⁴⁰ BINSTOCK, HANNA. “Hacia la igualdad de la Mujer”, ob. cit, pg. 7.

internacionales. Aunque las herramientas jurídicas son importantes, su utilización no puede reducirse a grupos minoritarios de la sociedad, pues la eliminación de la discriminación, en la práctica, es una tarea de todos, involucrando entes públicos y privados, de todo el país. La amplitud del concepto de discriminación permite su aplicación a toda disposición legal que, expresa o tácitamente, constituyan una discriminación jurídica. Pero éste es el primer paso para lograr la equidad de género en los diversos sistemas jurídicos¹⁴¹. En resumen, le corresponde a la comunidad en conjunto, sin olvidar la responsabilidad central del Estado.

En la doctrina jurídica, la ley aprobatoria de un tratado sobre derechos humanos proporciona un substrato legal suficiente para que el juez dicte las providencias requeridas para hacer efectiva la garantía correspondiente a estos derechos; basta con la vigencia actual del derecho y lo mismo debe aplicarse en materia de discriminación en razón del sexo de las personas¹⁴². Aunque subsisten algunos textos legales discriminatorios, éstos son los menos; el problema se enfoca en la efectividad de las normas que declaran la igualdad.

La inobservancia de la Convención se produce mayormente al nivel de los funcionarios auxiliares de la administración de justicia. Existen varios

¹⁴¹ Idem, pg. 9.

¹⁴² UNIFEM- UNICEF. “La Mujer en los Códigos Penales de América Latina y El Caribe Hispano”, ob. cit, pg. 64.

estudios latinoamericanos sobre las dificultades de las mujeres al relacionarse con la administración de justicia de los diversos países¹⁴³. El Poder Judicial, en sentido amplio, es una de las ramas más cuestionadas y criticadas de las diversas naciones, porque presentan una situación crítica, ante lo cual la toma de conciencia fue el primer paso para intentar solucionar este aspecto. La necesaria actualización, también empuja a los funcionarios administrativos. En este nivel, se necesita urgentemente un mayor progreso, estableciendo una utilización efectiva de la CEDAW en los diversos procesos judiciales, en todos los Tribunales de Justicia, de cualquier tipo de competencia.

Una de las mayores victimizaciones hacia las mujeres se produce en los Juzgados de letras, o sus equivalentes en las naciones de América Latina, que tiene un trato directo con ellas. Las mujeres que llegan a esas instancias, como sujeto activo o pasivo de las figuras legales, reciben un trato, en la mayoría de las ocasiones, que dista mucho de lo dispuesto en los artículos de la Convención. Los Tribunales penales no son los únicos; los encargados de ver materias laborales o de menores, tienen el mismo trato vejatorio hacia la mujer.

Una medida eficaz sería la promoción, por medio de campañas sociales adecuadas y efectivas, de la igualdad y un reconocimiento de los Derechos de la Mujer, por parte de los funcionarios responsables de su aplicación en todos

¹⁴³ Idem, pg.65.

las áreas, y de la población en general. Además, es conveniente agregar la implantación de políticas más rígidas de fiscalización de los funcionarios y que no se limiten a la amenaza de los “sumarios”. Sólo de esta manera, se llegaría a concretar una aplicación del principio de igualdad con perspectiva del género.

CONCLUSIONES

Al finalizar este trabajo, podemos concluir que el rol que se otorga a la mujer, como sujeto pasivo de las desigualdades y abusos ante un sistema jurídico poco efectivo ante la diversidad, es común a todas las legislaciones penales latinoamericanas examinadas, incluyendo la de nuestro país. A pesar de considerar las diversas e importantes modificaciones legales producidas en la mayoría de éstas naciones, generando una ampliación de los derechos de las mujeres y aboliendo sus exclusiones; es inadmisibles que, en pleno siglo XXI, la pertenencia a un género determinado, sea una fuente considerable de discriminación.

Lamentablemente, el tratamiento desigualitario entre hombres y mujeres, no sólo se limita a los Códigos Penales. El rol social- legal que se le ha otorgado a la mujer, no llega a un reconocimiento total de su igualdad. Los patrones culturales, arraigados en la mentalidad de la mayoría de los habitantes de los países latinoamericanos, no han evolucionado hacia un trato más digno y libre de discriminaciones. En las últimas décadas, ha quedado en evidencia las injusticias y desigualdades prácticas de las cuales las mujeres han sido, y continúan siendo, víctimas.

En las últimas décadas, se han dado a conocer algunas de las distintas injusticias sufridas por las mujeres en razón de su género, tanto en el ámbito social, político, cultural, laboral, como en otros ámbitos, que la han colocado en un lugar inferior, frente al sexo opuesto. Pero el problema de la discriminación de las mujeres, no es nuevo; por el contrario, tiene orígenes muy remotos, que llevaron a denominar a las mujeres como miembros del “sexo débil”, frente a los hombres. Afortunadamente, esta denominación ha quedado obsoleta, por el constante avance de las mujeres en los distintos espacios que ha llegado a ocupar, que no la limitan a su labor de madre y dueña de casa.

Considerando la masividad de los medios de comunicación en las sociedades latinoamericanas, las denuncias realizadas ante los distintos medios, han ayudado a sacar a la luz pública las desigualdades que se producen entre hombres y mujeres de una misma comunidad; generando una toma de conciencia sobre la real situación de las mujeres, por parte de la población femenina y de las autoridades, planteando así, la necesidad de una reforma efectiva e inmediata, que obligue a mejorar la situación en que se desenvuelven las mujeres.

Frente al problema histórico de la discriminación, pueden manejarse diversas formas de enfrentarlo. A simple vista, una modificación legal no bastaría para producir un efecto considerable en la comunidad, pero se hace

necesario principiar por una base legal que nos pueda llevar a la aplicación efectiva del principio de igualdad y equidad de género.

Otro papel importante, lo han desempeñado los grupos y organizaciones de mujeres, que han logrado entregar la información y las herramientas necesarias para una verdadera defensa de sus derechos. Dichas organizaciones, al mantener un contacto cercano con la población femenina, constituyen un aporte significativo para el reconocimiento de la situación de las mujeres en América Latina, logrando que ellas mismas reconozcan cuáles son sus derechos y la forma de hacerlos valer. Sin embargo, es la denuncia pública la que genera una mayor preocupación por parte de las autoridades, que, al final, serán las encargadas de encauzar la lucha contra la discriminación.

El cambio de conciencia en los roles asignados históricamente por las sociedades, no debe limitarse sólo a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Debe referirse, fundamentalmente, a la familia y al lugar de trabajo de cada mujer, los dos ámbitos principales en que ella se desenvuelve. A lo anterior, debemos agregar la necesidad de una educación que desde los primeros años, señale los principios básicos de igualdad y no-discriminación, inculcando en los menores un tratamiento justo e igualitario. En este aspecto, ninguna de las políticas de los Estados analizados en esta memoria, ni siquiera la nuestra, se encuentra suficientemente encaminada hacia la obtención de un

cambio significativo en la mentalidad de los habitantes de cada país. Por el contrario, el desconocimiento en la mayoría de la población acerca de las diversas Convenciones ratificadas por los países, en contra de todo tipo de discriminación y abusos a las mujeres, nos muestra que aún falta mucho camino por recorrer, si realmente se busca lograr un tratamiento igualitario desde la perspectiva del género. No es lógico continuar con una mentalidad que justifique conductas discriminatorias en perjuicio de la mujer, sin existir un fundamento legal ni real para ello.

Por último, consideramos importante destacar que, a pesar de las reformas penales que se han producido en la mayoría de las naciones latinoamericanas, en cuanto a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la efectiva aplicación de ellas dependerá de una adecuada fiscalización por parte de los Gobiernos y autoridades, permitiendo así terminar con la discriminación que se produce en el trato dado por los funcionarios de diversos ámbitos, encargados de aplicar en la práctica estas leyes. La percepción que ellos tienen, en general, acerca de las mujeres, no es la que se plantea en los diversos Tratados y Convenciones ratificadas, sino que más bien permite abiertamente la comisión de injusticias y desmedros en contra de la mujer. Una vez que se logre la real aplicación de los instrumentos internacionales que luchan por la igualdad, podremos decir que hemos avanzado hacia una mejora en la situación de las mujeres de los distintos

países latinoamericanos. Esperamos poder contribuir, de alguna manera, hacia el logro de este importante objetivo para el desarrollo positivo de nuestras sociedades, a través del estudio realizado y de la aplicación de las propuestas formuladas.

BIBLIOGRAFÍA:

TEXTOS:

1. BASCUÑAN RODRÍGUEZ, ANTONIO. “Delitos contra la autodeterminación sexual”, Apuntes de Derecho Penal- Parte Especial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1999.
2. BINSTOCK, HANNA. “Hacia la Igualdad de la Mujer”; Avances legales desde la aprobación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Unidad Mujer y Desarrollo, Comisión Económica para América Latina y El Caribe, [s. a.]
3. BULLEMORE, VIVIAN. “Parte Especial del Derecho Penal: Capítulo Introductorio”, Apuntes de Derecho Penal, 2º año, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2001.
4. CLADEM- FORO ABIERTO DE SALUD Y DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS Y LA MORADA, “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer; Una herramienta para la acción”; Santiago, Chile, Marzo, 2000.
5. CLADEM. ”Guía para el diagnóstico sobre la situación de los Derechos Sexuales y Reproductivos en América Latina”, Documento Preliminar del Informe Recopilado para Chile, Febrero, 2000.
6. CLADEM. “Silencios Públicos, Muertes Privadas”, La Regulación Jurídica del Aborto en América Latina y El Caribe, Violeta Bermúdez Valdivia, Abril,

- 1998.
7. EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 18 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, “Tercer Informe periódico de los Estados Partes”; Chile, 27 de enero, 1999.
 8. CENTRO LEGAL PARA LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS. “Derechos Reproductivos son Derechos Humanos”; Febrero, 1999.
 9. CONFERENCIA INTERNACIONAL DE POBLACIÓN Y DESARROLLO; “Derechos Reproductivos”, Programa de Acción adoptado en la Conferencia sobre Población y Desarrollo- El Cairo, 1994.
 10. DEMUS, Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, Centro Legal para los Derechos Reproductivos y Políticas Públicas, “Mujeres del Mundo: Leyes y Políticas que afectan sus vidas reproductivas”, América Latina y El Caribe, Suplemento 2000.
 11. EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, 30 de marzo, 1999.
 12. FORO ABIERTO DE SALUD Y DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS, “Proyecto de Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos, Una alternativa de la Sociedad Civil”, 2001.

13. INFORME DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA CONDICIÓN DE LA MUJER EN LAS AMÉRICAS, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 13 de octubre, 1998.
14. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Antología Básica en Derechos Humanos”, Compilado por Lorena González Volio y Pedro Nikken, Costa Rica, 1994.
15. LA MORADA- LOM, “Género y Derecho”, Compilación y Selección, Lorena Fries y Alda Facio, Colección Contraseña, Santiago, Septiembre, 1999.
16. RED DE SALUD DE LAS MUJERES LATINOAMERICANAS Y DEL CARIBE, Revista “Mujer Salud”, Nº4, Octubre- Diciembre, 2000.
17. RED DE SALUD DE LAS MUJERES LATINOAMERICANAS Y DEL CARIBE, Revista “Mujer Salud”, Nº1, Enero- Marzo, 2001.
18. RETAMALES, CARMEN; SEPÚLVEDA, IVONNE. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, “Violencia contra la Mujer en Chile: Análisis y Propuestas dentro del marco de la Convención de Belem do Pará”, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Diciembre, 2000.
19. UNIFEM- UNICEF; “La Mujer en los Códigos Penales de América Latina y El Caribe Hispano”, 1996.
20. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. “Sexo, Igualdad y Derechos”. Apuntes

de Derecho N°3, Facultad de Derecho, 1993.

21. ZURUTURA, CRISTINA. "Hacia una Convención Interamericana para sostener los Derechos Sexuales y Reproductivos", CLADEM, Argentina, Julio, 1999.

NORMAS:

1. Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 8º Edición Oficial, aprobada por Decreto N°890 del Ministerio de Justicia del 14 de septiembre del 2000.
2. Código Penal de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 2001.
3. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Asamblea general de las Naciones Unidas, Diciembre, 1979.
4. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Pará", Organización de Estados Americanos, 1994.
5. Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas (ONU), 1948.
6. Código Penal de la Nación Argentina, Editorial Abeledo- Perrot, 1999.
7. Código Penal de Bolivia, texto ordenado según Ley N°1768 de modificaciones al Código Penal, 1997.

8. Código Penal de Colombia.
9. Código Penal de Ecuador.

10. Código Penal de la República del Paraguay, 1994.

11. Código Penal de Perú, sus reformas y síntesis marginales de cada artículo, José Montenegro Baca. Editorial Bolivariana, 1998.

12. Código Penal de Uruguay.

13. Código Penal de Venezuela.

14. Código Civil de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 2000.

PÁGINAS WEB DE INTERÉS:

1. <http://www.derechos.org>
2. <http://www.sernam.cl>
3. <http://www.minjusticia.cl>
4. <http://www.asesor.com>
5. <http://www.crlp.org>

ANEXO

PROYECTO DE LEY MARCO SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

EL PRESENTE PROYECTO DE LEY:

El presente proyecto de ley marco tiene por finalidad dar contenidos específicos a los Derechos Sexuales y Reproductivos en nuestra legislación, en el entendido de que se trata de derechos y libertades fundamentales que derivan de derechos humanos reconocidos como tales por diversos instrumentos jurídicos internacionales que se encuentran incorporados al ordenamiento jurídico chileno y que tienen rango constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República.

El proyecto de ley marco tiene por objeto establecer las bases normativas generales para que el Estado de Chile asuma su responsabilidad internacionalmente comprometida. De modo que su accionar respete, garantice y promueva los Derechos Sexuales y Reproductivos.

En esta perspectiva, le corresponde al estado promover los cambios culturales, sociales, económicos, políticos e institucionales necesarios para el pleno ejercicio de estos derechos. El Estado a través de los órganos centralizados y descentralizados deberá promover e impulsar en miras del bien común, en concordancia con el artículo 1° de la Constitución Política de la República, una educación no sexista. Vale decir, promover una educación que reconstruya los roles socialmente asignados y que

mantienen la desigualdad de género. Educación que enfatice una valoración positiva de la sexualidad entendida como un aspecto fundamental en todas las etapas de la vida, contribuyendo a que las personas asuman las responsabilidades que conllevan al ejercicio de la sexualidad, en todos sus aspectos, de tal manera que hombres y mujeres decidan con plena autonomía el ejercicio de su vida sexual y reproductiva.

En la perspectiva de la promoción del cambio cultural, le corresponde al Estado un rol preponderante en la generación de espacios pluralistas que permitan el debate y diálogo públicos sobre Derechos Sexuales y Reproductivos.

Todos los órganos y agentes del Estado deberán elaborar, ejecutar y evaluar sus acciones en esta materia respetando y promoviendo el ejercicio de los Derechos Sexuales y Reproductivos. Asimismo, todas las políticas y acciones públicas en la materia deberán ser elaboradas, ejecutadas y evaluadas del modo que mejor aseguren la efectiva vigencia de los Derechos Sexuales y Reproductivos de todas las personas, teniendo en cuenta la necesaria participación de la comunidad.

Las políticas públicas, programas, servicios y acciones sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos deberán siempre promover relaciones de igualdad y respeto mutuo entre hombres y mujeres. Deberán además, promover y reforzar la responsabilidad masculina, a fin de que los hombres, adultos y jóvenes, sean responsables de su comportamiento sexual y reproductivo en la perspectiva de modificar los patrones socioculturales de hombres y mujeres. Eliminando, de esta manera, las prácticas y los prejuicios que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Es obligación del estado, prevenir, erradicar y sancionar, todas las formas de violencias contra las mujeres, las niñas y los niños, tanto aquellas que se ejercen en espacios públicos y privados, de acuerdo a lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre la Prevención, Erradicación y Sanción a Todas las Formas de Violencia contra la Mujer, vigente en Chile, también reconocida como la Convención de Belem do Pará.

Los Derechos Sexuales y Reproductivos en tanto Derechos Humanos se erigen sobre el principio de igualdad de todas las personas, y dan sustento a la construcción de una sociedad democrática, pluralista, tolerante, basada en el reconocimiento de la diversidad y con igualdad de oportunidades para hombres y mujeres. En consecuencia, se prohíbe toda forma de discriminación en el ejercicio de estos derechos. Se entiende por discriminación, cualquier exclusión, menoscabo, restricción o diferenciación arbitraria basada en el sexo, la edad, la orientación sexual, el estado civil, el origen étnico, el origen de clase social, religión o creencias, discapacidad o cualquier causa análoga.

POR TANTO,

Considerando los fundamentos expuestos y las disposiciones constitucionales señaladas, venimos en proponer a esta H. Cámara, el siguiente Proyecto de Ley:

Título I: Disposiciones Generales

Artículo 1: La presente ley tiene por objeto establecer las bases normativas generales para el reconocimiento, garantía, protección y promoción del ejercicio pleno de los

Derechos Sexuales y Reproductivos de la población, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 2° del Artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Artículo 2: Corresponderá al Estado, mediante la elaboración y ejecución de políticas públicas y la actuación de sus órganos, promover los cambios culturales, sociales, económicos, políticos y normativos necesarios para el pleno ejercicio de estos derechos.

En el cumplimiento de esta obligación, corresponderá al Estado, especialmente a través de los órganos centralizados y descentralizados, promover e impulsar una cultura y educación no sexista, promoviendo y desarrollando acciones educativas destinadas a reconstruir los roles asignados y que mantienen la desigualdad de género, así como promover una educación que enfatice una valoración positiva de la sexualidad, entendida como un aspecto fundamental en todas las etapas de la vida, a fin de contribuir a que las personas asuman las responsabilidades que conllevan el ejercicio de la sexualidad en todos sus aspectos, de tal manera que hombres y mujeres puedan decidir plena, consciente, libre y responsablemente sobre el ejercicio de su vida sexual y reproductiva.

Artículo 3: Todos los órganos y agentes del Estado deberán elaborar, ejecutar y evaluar sus acciones y políticas sobre sexualidad y reproducción, con participación de toda la comunidad, promoviendo el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos del modo que mejor aseguren la efectiva vigencia de los mismos.

Artículo 4: Las políticas públicas, programas, servicios y acciones sobre sexualidad y reproducción deberán siempre promover relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres.

Deberán además favorecer la modificación de los patrones socioculturales injustos, promoviendo la responsabilidad, eliminando los prejuicios y las prácticas que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Artículo 5: Se prohíbe toda forma de discriminación en el ejercicio de estos derechos, ya sea del Estado, de cualquiera de sus agentes, o de los particulares. Para efectos de esta ley, se entenderá por discriminación cualquier exclusión, menoscabo, restricción, o diferenciación arbitraria basada en el sexo, la edad, la orientación sexual, el estado civil, el origen étnico, el origen de clase social, religión o creencias, discapacidad o cualquier causa análoga.

En particular la discriminación contra las y los jóvenes en edad escolar a causa de la maternidad o paternidad, que se manifieste en la exclusión de los establecimientos educacionales, públicos o privados, de educación media o superior, o en cualquier otra acción vejatoria.

Título II: Conceptos Generales

Artículo 6: Los Derechos Sexuales y Reproductivos aseguran a todas las personas la posibilidad de tomar decisiones y ejercer libre, consciente y responsablemente su sexualidad y reproducción, sin ningún tipo de coacción o violencia. Ellos aseguran, así

mismo, que todas las personas puedan contar con la información, educación, y el acceso a los servicios, medios e instrumentos que se requieren para tomar tales decisiones.

Artículo 7: La salud sexual y reproductiva es un estado de completo bienestar biológico, social y emocional en todos los aspectos de la vida humana vinculados a la sexualidad y a la reproducción, no siendo solamente la ausencia de enfermedades sino que integra las múltiples facetas humanas, comprendidas en las decisiones, comportamientos y vivencias sexuales y reproductivas.

Título III: Los Derechos Sexuales y Reproductivos.

Artículo 8: Se reconoce el Derecho de toda persona a disfrutar de la sexualidad como fuente de desarrollo personal y felicidad.

Es deber del Estado diseñar y ejecutar las políticas públicas que garanticen y promuevan dicho derecho, mediante los programas y acciones necesarios a tal efecto, especialmente las que aseguren la información, educación, y acceso a los servicios que esta ley regula, para todas las personas y las que prevengan las enfermedades de transmisión sexual y el embarazo no deseado.

Artículo 9: Se reconoce el derecho a toda persona a ejercer la sexualidad independiente de la reproducción y la libertad para elegir con quien vivir la sexualidad.

Artículo 10: Se reconoce el derecho a la libertad sexual e integridad física y psíquica de las personas, en materia sexual, lo que implica el derecho a decidir libremente sobre el

ejercicio de la sexualidad, a la autonomía y control corporal y a no ser sometido a ninguna forma de abuso, tortura, mutilación o violación sexual.

El que incurra en la comisión de los actos criminales mencionados será penado conforme a lo dispuesto en los títulos VII y VIII del Libro II del Código Penal.

Artículo 11: Se reconoce el Derecho de las personas a tomar decisiones libremente respecto de la procreación, lo que implica que las personas puedan decidir libre, informada y responsablemente si desean o no tener hijos, el número de éstos y el intervalo entre los nacimientos. Así como también el derecho de mujeres y hombres a recuperar la fertilidad cuando ésta ha sido dañada por falta de información y la falta de tratamientos adecuados.

Se prohíbe toda forma de violencia, coacción y discriminación de cualquier naturaleza en el ejercicio de este derecho.

Artículo 12: Se prohíbe toda esterilización sin el consentimiento informado y escrito de la persona en quien se efectúa, ni podrá exigirse el consentimiento del cónyuge, pareja u otra cualquiera persona al efecto. Así mismo, se prohíbe el suministro o uso forzado de anticonceptivos.

Ninguna persona con discapacidad mental podrá ser esterilizada sin su consentimiento, a menos que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se presente una solicitud al comité de Ética del Servicio de Salud correspondiente por el representante legal o el familiar más cercano.
- b) Que los Servicios de Salud hayan entregado consejería y provean todos los medios disponibles de control de fecundidad a la persona y a su familia. El Comité

de Ética deberá resolver la solicitud de esterilización después de haber citado y escuchado personalmente a él o la discapacitado o discapacitada.

- c) Que la esterilización sea la única alternativa para regular la fecundidad de la persona. Lo que será certificado por el Servicio de salud correspondiente.

Incurrirá en responsabilidad solidaria el facultativo y el respectivo Servicio de salud cuando se practique una esterilización a una persona sin su consentimiento o con infracción a los requisitos establecidos en los incisos anteriores, sin perjuicio de las sanciones contempladas en el Estatuto Administrativo y del delito contemplado en el Artículo 395 del Código Penal.

Artículo 13: Las experimentaciones sobre métodos anticonceptivos y acciones para regular la fecundidad deben estar sujetos a protocolos de experimentación científica y éticamente aprobados por organismos internacionales pertinentes.

Ninguna persona podrá acceder o ser sometida a métodos experimentales sin cumplir con las condiciones anteriormente señaladas y contando siempre con su consentimiento informado, con la debida anticipación manifestada por escrito, a fin de promover, proteger y garantizar los Derechos Sexuales y Reproductivos.

Incurrirá en responsabilidad solidaria el o la facultativo o facultativa y el respectivo servicio de salud cuando una persona sea sometida a métodos experimentales con infracción a lo dispuesto en los incisos anteriores. Será, asimismo, sancionado conforme a las penas establecidas los artículos 313 b y 317 del Código Penal.

Artículo 14: Se reconoce el derecho a ser informados y acceder a información clara,

comprensible y completa sobre métodos de regulación de la fecundidad y de prevención de enfermedades de transmisión sexual, incluida la infección causada por virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de inmunodeficiencia humana (SIDA), a tener acceso a servicios de consejería sobre métodos seguros y eficaces de regulación de la fecundidad que cumplan con los estándares internacionales de seguridad y eficacia.

Se prohíbe toda discriminación que implique menoscabo, restricción o limitación al ejercicio de este derecho por razones de edad o sexo.

El funcionario que niegue el acceso a la información y los servicios señalados en el inciso primero, tal conducta será constitutiva de una infracción al artículo 55 letras a), b), c), del Estatuto Administrativo y será sancionado conforme a dicho Estatuto.

Artículo 15: Se reconoce el derecho a todas las personas de acceder a una educación integral para la vida afectiva y sexual desde la temprana edad posibilitando, el bienestar, el desarrollo de la persona y el ejercicio de la sexualidad en forma plena, libre e informada.

Es deber preferente del Estado orientar e informar sobre sexualidad y la reproducción de manera sencilla, precisa y veraz desde una temprana edad.

Artículo 16: Es deber del Estado asegurar y garantizar el acceso a servicios de salud de calidad y adecuados a las necesidades de mujeres y hombres en todo el ciclo vital que promuevan la salud integral y ayuden a recuperarla.

Particularmente se deben proveer servicios: a las y los adolescentes en salud sexual y reproductiva; en cuidados pre y post natales; prevención y tratamiento de las

enfermedades de transmisión sexual y VIH/SIDA; prevención y tratamiento adecuado de la infertilidad; prevención y tratamiento adecuado del cáncer cérvico uterino, de mamas y de próstata; prevención del embarazo no deseado; atención de calidad, adecuada y digna, para tratar las complicaciones del aborto y sus efectos en la salud de las mujeres; consejería en regulación de la fecundidad post aborto y servicios multidisciplinarios adecuados para la menopausia y la tercera edad.

Artículo 17: Se reconoce a todo usuario de los servicios de salud pública y privada el derecho a la confidencialidad de la información relacionada con la salud sexual y reproductiva, entre los cuales se incluye la confidencialidad de la información en complicaciones de aborto y acceso a métodos anticonceptivos.

Todo profesional o funcionario de un servicio de salud pública o privado que incurriere en una infracción a la violación de la confidencialidad establecida en el inciso anterior será penado conforme al artículo 246 del Código Penal y será responsable civilmente de acuerdo a las normas generales.

FANNY POLLAROLO V.

Diputada

MARIA ANTONIETA SAA D.

Diputada

OSVALDO PALMA F.

Diputado

VICTOR J. BARRUETO.

Diputado

