

LOS LÍMITES DEL DERECHO DE IGUALDAD DE LA MUJER EN EL PERÚ

THE LIMITS OF THE RIGHT TO EQUALITY OF WOMEN IN PERU

Miriam Elva Bautista Torres¹

Fecha de recepción: 18 marzo 2015

Fecha de aceptación: 23 agosto 2015

Resumen

El ejercicio del derecho de igualdad de la mujer en el Perú, ha tenido una evolución nada pacífica, y hasta hoy, sigue conteniendo polémicos debates sobre su aplicación. Dado que la mujer siempre ha sido objeto de discriminación negativa por parte del sexo masculino, la atribución de sus derechos en la norma, ha contenido siempre esta discriminación, conservándose incluso en el ejercicio de la misma; en este trabajo se resalta qué normas penales específicas, no se ha previsto, a pesar de la necesidad de una diferenciación positiva hacia la mujer, un criterio de diferenciación necesario para la protección plena de los derechos femeninos.

Palabras clave: Discriminación, derechos humanos, igualdad.

Abstract

The exercise of the right to equality for women in Peru, has had nothing peaceful evolution, and until today, still contains controversial debates on its application.

1 Doctora en Derecho y Ciencia Política, Docente Adscrita a la Facultad de Derecho, Directora del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, Lambayeque, Perú, mbautistat@crece.uss.edu.pe, registro ORCID iD:<http://orcid.org/0000-0001-5199-9385>

Since women have always been subject to negative discrimination by males, the allocation of rights in the standard, this discrimination has always contained, preserved even in the exercise thereof; in this doctoral work, we emphasize that specific criminal laws, has not been provided, despite the need for positive differentiation towards women, differentiation criteria necessary for full protection of women's rights.

Keywords: *Discrimination, the right to equality, human rights.*

1. Introducción

El presente artículo científico es producto de una exhaustiva investigación, partiendo de establecer una diferenciación entre atribución de derecho, y ejercicio de derecho. Es claro que la atribución existe; sin embargo, cuenta con ciertas deficiencias, todo lo contrario sucede con el ejercicio, donde las deficiencias se maximizan llegando a niveles preocupantes para el derecho igualitario de género.

Por ello, se han revisado las tesis feministas más importantes que han venido apareciendo en los últimos tiempos, para tomar posición y sobre esta base, aplicar al derecho atribuido actual, un ejercicio que debería desde mi punto de vista ser el más adecuado, haciendo referencia al marco referencial, teniendo en cuenta: I) Planteamientos teóricos, que está comprendida por una serie de conceptos básicos que se relacionan con el derecho de igualdad, II) Normas, analizando a) La Constitución Política del Perú; b) Código Penal; c) Código Procesal Penal d) Normativa Internacional, de igual manera se hace mención a los planteamientos metodológicos, donde se establece el problema, los objetivos de la investigación, la hipótesis, las variables y el diseño de ejecución debidamente estructurados, teniendo en cuenta las apreciaciones correspondientes o informaciones de las variables del marco referencial y la situación actual de la problemática planteada.

El presente artículo científico, tiene como objetivo primordial efectuar una contribución al quehacer jurídico a fin de definir mejor ejercicio del derecho de la mujer, pues se debe tener en cuenta que existen limitaciones en cuanto al desarrollo doctrinal del ejercicio del derecho de la mujer, siendo ésta una institución desprivilegiada.

Señalamos las conclusiones a las que arribamos de la problemática analizada, así como un resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, las conclusiones, fundamentadas según la contrastación de cada una de las sub-hipótesis planteadas, y la conclusión general que está fundamentada con la contrastación de la hipótesis global.

Y finalizando, proponemos las recomendaciones para contrarrestar la problemática, teniendo en cuenta las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis que sirvieron para fundamentar cada parte de la propuesta de solución al presente problema.

Es importante resaltar que con el presente trabajo de investigación, nuestro objetivo constituye el punto de partida de un debate, orientado a obtener la solución más adecuada posible de este problema que cada día se constituye en una amenaza a los derechos de miles de mujeres.

2. Material y métodos

La metodología empleada ha sido descriptivo – correlacional, porque se analizó situaciones jurídicas concretas generadas a partir de un conjunto de fallos expedidos entre los años 2004 y 2012 en el ámbito procesal penal por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Es correlacional, porque la investigación procura determinar la relación entre dos o más variables y medir los efectos que éstas proyecten en el resultado final. A este efecto, Hernández Sampieri precisa que es correlacional en atención a que el propósito es “*evaluar la relación que existe entre dos o más conceptos, categorías o variables (en un contexto en particular)*”. De esta forma, pretendemos relacionar las variables concurrentes en nuestro trabajo, apreciando que las mediciones en las variables a correlacionar provienen de los mismos sujetos; esto es, los operadores de derecho.

Dentro del mismo criterio correlacional expuesto, ha correspondido desarrollar en este trabajo una *investigación cuantitativa*, en atención a que la misma nos ha ofrecido la posibilidad de generalizar los resultados más ampliamente, así como que nos ha otorgado un punto de vista de conteo y magnitudes de los fenómenos desarrollados con relación a esta investigación. Este enfoque cuantitativo se ha fundamentado en un esquema deductivo y lógico, buscando formular preguntas de investigación e hipótesis para posteriormente probarlas.

Se ha desarrollado, a su vez, una *investigación cualitativa* pues la misma le ha dado profundidad a los datos, produciendo una riqueza interpretativa, una contextualización del ambiente o entorno. El enfoque cualitativo, en este caso, se ha basado en un esquema inductivo y ha sido expansivo.

Consecuentemente, es un modelo mixto, pues los enfoques cuantitativo y cualitativo se han entremezclado durante todo el proceso de investigación. La mezcla de ambos métodos ha potenciado el desarrollo del conocimiento, asumiendo un carácter empírico permitiendo recoger datos de los fenómenos estudiados.

3. Resultados

Muchas veces se dice que “una de las causas principales de la crisis del derecho es la enorme profusión de normas jurídicas” (Atienza, 2003, pág. 248). En nuestra realidad social, no sólo éste es el problema, sino que además el hecho de importar normas de sociedades más desarrolladas que la nuestra, sociedades con fines y modos de pensar diferentes, que en nuestra sociedad no necesariamente serán racionalmente adecuadas.

La atribución del derecho, es la fase más importante, a nivel normativo de la implementación de la sociedad; la atribución, es en otras palabras, llevar a la norma las comunicaciones de una sociedad que merecen ser relevantes jurídicamente.

Como sabemos la sociedad es un contexto de comunicación donde encontramos una gran variedad de hechos, pero no todos estos hechos son realmente relevantes jurídicamente.

En etapa del trabajo, se busca la pauta que se debió filtrar previo a la entrada en vigencia de normas penales, cuyos criterios de aplicación generan indefensión a las mujeres. Estas pautas se desarrollaron en cada delito que de una u otra manera agravia a la mujer.

Es por esta razón debe tener en cuenta, o en todo caso que pensar que el legislador debe tener en cuenta principios generales del derecho penal que se adecuen con la sociedad, tomando como base la norma fundamental, que es la Constitución.

De lo revisado, se infiere que, se debe tener presente, que el derecho penal, es el encargado de proteger bienes jurídicos penalmente relevantes, debe quedar claro este enunciado, dado que como veremos más adelante, no se ha realizado un trabajo adecuado en cuanto a la identificación de los bienes jurídicos a proteger, y se ha llevado al extremo, el uso del derecho penal, creándose así normas que buscan resolver problemas sociales, no siendo este el fin racional del derecho penal, ni el medio más adecuado. Esta es la razón por la cual se dice que el derecho penal es fragmentario, sólo protege bienes jurídicos penalmente relevantes.

Además de ser fragmentario, el derecho penal es subsidiario, esto quiere decir que el derecho penal, sólo será empleado como *ultima ratio*, y no para cualquier conducta que el legislador quiera implementar, el derecho penal contiene en sí mismo el poder del estado, y emplea la maquinaria del estado para limitar conductas penalmente relevantes, este poder es limitado además del principio de legalidad, por la subsidiariedad que contiene en sí mismo, dado que la legalidad puede ser superada en esta etapa atributiva,

pero la subsidiariedad permite inaplicar normas que no sean a consideración del juzgador penalmente relevantes.

4. Discusión

“El Juez, desde el punto de vista fiel a la ley, presenta la actividad interpretativa como una actividad de conocimiento, interpretar sería averiguar el verdadero significado de las leyes”. (Guastini, 2000, pág. 57) o la verdadera intención del legislador, los problemas de interpretación de esta manera se presentan como origen o motivos de duda en torno al significado de la ley o intención del legislador

En ese sentido, el juez se encuentra plenamente vinculado con la ley, postulándose así, un término de subordinación frente al legislador que posee una legitimidad política o de origen, sobre el juez que posee una legitimidad técnica o de oficio. Es decir, que la actuación del juez será aceptable en medida que la aplicación de la ley sea exacta.

“Pero esto no es del todo pleno, dado que la legislación no siempre es la más adecuada en el momento de la aplicación, es por esto que estrechamente vinculada a la relación anteriormente desarrollada, se encuentra la independencia del juez, que en principio lo que busca es garantizar que los jueces se desarrollen libremente, sin injerencias de poderes ajenos. Por eso, la libertad judicial se fija en la libertad interpretativa de los jueces”. (Gascon, M., García, A. 2005, pág.22), esta garantía interpretativa debe estar siempre alejada de sus creencias personales – a las cuales según Alexy, es casi imposible – dado que la discrecionalidad es una afectación a la independencia.

El segundo operador del derecho que aplica, es el llamado “hombre malo” (Guastini. 2000. Pág. 57), más sencillamente abogado, donde la interpretación, ya no va como averiguación, sino más bien como valoración, elección y decisión, individualizando significados de textos con razones prácticas de fines propios específicos.

La aplicación del derecho entonces tiene diversas variantes, esta aplicación es la más relevante con el ejercicio del derecho que fue la razón este trabajo. Es por esto que primero, se propuso un método aplicativo general del derecho, para luego – trabajar el método desde un punto de vista más específico

5. Conclusiones

- La mujer, como ser humano que es, tiene el derecho de poder obtener la realización plena de la organización que ha preparado el estado para ella, esta organización viene con los parámetros de la Convención Belem Do Pará,

que es la base normativa internacional que protege la no violencia contra la mujer.

- Se desprende de la dimensión formal del trato igualitario a dos formas importantes: la exigencia sobre el legislador a no discriminar en el momento de legislar (atribución), y la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (ejercicio); y de la dimensión material, debemos inferir que existe la exigencia de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales; esto, nos delimita claramente que tanto en la atribución como en el ejercicio formal del derecho, debe existir una diferenciación respecto de la mujer, por encontrarse materialmente – y naturalmente – en desigualdad frente al varón, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

- La violación del principio de igualdad no consiste en cualquier diferencia arbitraria, sino en el orden jerárquico entre hombres y mujeres. El derecho a la igualdad significa, para esta perspectiva, una prohibición a crear, reforzar o simplemente mantener la desigualdad de poder social entre mujeres y hombres. Bajo este aspecto, el acoso sexual, la prostitución, la restricción en el ámbito de la procreación, la violación y la pornografía son manifestaciones de la supresión social de las mujeres y, por tanto, de las cuestiones de igualdad.

- Los operadores del derecho deben contribuir al desarrollo de un real ejercicio de los derechos de la mujer en el Perú.

6. Referencias

Atienza, M. (2003). *Tras la Justicia*. Barcelona: Ed. Ariel.

Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho – Teorías de la Argumentación Jurídica*. México: UNAM.

Alexy, R. (2008). *Concepto y Naturaleza del Derecho*. Barcelona: Marcial Pons ed.

Guastini, R. (2000). *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, (2da. Ed.) México: Ed, Porrúa

Gascon, A. y García, F. A. (2005). *La Argumentación en el Derecho*. Lima: Palestina