Los derechos de las mujeres en Nicaragua... ¿tienen género?

Ada Esperanza Silva Pérez[1]

Resumen

La protección constitucional a la igualdad de oportunidades y de resultados en el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres nicaragüenses está expresamente garantizada; también han sido aprobados y ratificados diversos convenios internacionales de derechos humanos, incluso dándoles rango constitucional a varios de ellos.

La legislación nacional preexistente a la Constitución Política de 1987, promulgada durante el gobierno revolucionario, contiene contradicciones y vacíos con relación a los postulados constitucionales y los instrumentos internacionales; aunque no se pueden negar algunos avances, como las leyes que sancionan la violencia intrafamiliar y sexual.

Sin embargo, el acceso de las mujeres a la justicia está limitado por la inadecuada práctica judicial y administrativa, que muchas veces no obedece a carencias legislativas; más bien se debe a los prejuicios de las personas que integran el sistema de administración de justicia y de la sociedad. Por lo general, se parte del principio de igualdad formal, desconociendo que el mero reconocimiento de la igualdad ante la ley no elimina las desigualdades ni, por tanto, la discriminación.

Esta situación sólo podrá superarse si tanto el Estado como los particulares llevan a cabo transformaciones institucionales e individuales tendentes a lograr la protección basada en la igualdad de todas las personas, y a vencer los obstáculos que impiden dicha igualdad a las mujeres nicaragüenses.

Palabras clave: Nicaragua – Derechos Humanos – Género

Abstract

Constitutional protection is specifically guaranteed to the equality of opportunities and results in the effective exercise of the rights of Nicaraguan

[1] Abogada constitucionalista. Directora Ejecutiva del Centro de Derechos Constitucionales en Managua.

Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, N° 17. Mayo de 2007. Págs. 127-141.

women; there have also been approved and ratified several international agreements of human rights, even rising them to constitutional range.

The national legislation prior to the Constitution of 1987 promulgated during revolutionary Government, contains contradictions and emptinesses in relation to constitutional postulates and international instruments; although some advances cannot be denied, as laws that sanction intrafamiliar and sexual violence.

However, access of women to justice is limited, due to the inadequate judicial and administrative practice, which a lot of times it does not arise from legislative scarcities; rather it is due to the prejudices of people that integrate the justice administration system and of the society in general. It is common to start from formal equality, being ignorant of that the very recognition of the equality in front of the law does not eliminate inequalities, neither, therefore, discrimination.

This situation only will be able to get solved if, so much the State like the individuals, accomplish personal and institutional transformations, that trend to achieve the protection based in the equality of everybody, and to overcome the obstacles that prevent the aforementioned equality to the Nicaraguan women.

Key words: Nicaragua – Human Rights – Gender

I. El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en las Constituciones políticas de Nicaragua y en los instrumentos internacionales suscritos por el Estado nicaragüense

Nicaragua tiene una población de 5 millones 142 mil 098 habitantes, de los cuales el 50.7% son mujeres y seis de cada diez personas tienen 19 años o menos[2]. La mayoría de esta población se encuentra en condiciones de pobreza que limitan el uso y disfrute pleno de sus derechos humanos y, en el caso de las mujeres, esta realidad se agrava por la falta de reconocimiento de las causas y los efectos de su situación de discriminación.

La ruptura del orden constitucional en 1979, ocasionada por el derrocamiento de la dictadura que sometió al país más de cuarenta años, dio origen al Estatuto Fundamental y al Estatuto de Derechos y Garantías de los Nicaragüenses, que hicieron las veces de Carta Magna hasta que fue promulgada la nueva Constitución Política, en 1987[3].

[2] VIII Censo de Población y IV de Vivienda 2005. www.inec.gob.ni.

[3] En relación con los derechos fundamentales y sus garantías debe reconocerse la amplitud del texto de 1987. Su regulación, en el marco del constitucionalismo democrático, no contenía aspectos destacables salvo, tal vez, el particular relieve otorgado a los derechos de carácter

El nuevo ordenamiento constitucional con su amplio catálogo de derechos entró en contradicción con muchas leyes secundarias, entre ellas las dirigidas a la protección de los derechos de las mujeres, en especial las que regulan las instituciones del Derecho de Familia, basadas en una concepción civilista y contractual, con preeminencia del principio de la autonomía de la voluntad y procesos de jurisdicción rogada. Si las normas sustantivas entrañan en sí mismas una aplicación discriminatoria, ésta se ve incrementada por los procedimientos judiciales engorrosos, que dificultan y hasta impiden el ejercicio activo del derecho a una justicia ágil y oportuna.

No se puede negar que hay avances legislativos desde la promulgación de la Constitución Política de 1987; sin embargo, el acceso de las mujeres nicaragüenses a la justicia está limitado por los vacíos o carencias de las normas jurídicas con relación a los derechos establecidos en la misma Constitución. Además, y es lo que se pretende reflexionar en el presente artículo, en tal limitación influye notablemente la inadecuada aplicación de las leyes, aún las vigentes antes de 1987, debido a los prejuicios de las personas que integran el sistema de administración de justicia y de la sociedad.

Es importante resaltar que, por lo general, la atención estatal a las necesidades de las mujeres sólo toma en cuenta su rol de madres de familia, esposas o compañeras, o en la última década, como víctimas de la violencia intrafamiliar y sexual. Y aún así, desde esta óptica reducida de sus derechos, se puede afirmar que hay normas jurídicas cuya correcta aplicación lograría una mínima protección, con las limitaciones antes señaladas. Hagamos un breve repaso a partir de los postulados constitucionales.

Las constituciones políticas de Nicaragua han consagrado el principio de igualdad, aunque sólo desde 1939 se utiliza el término *igualdad ante la ley.* En todos los textos constitucionales se postula la igualdad, o se prohíben las clases privilegiadas o los privilegios personales por motivos de nacimiento, raza, condición social u otros que no sean la capacidad o la virtud. Aunque el de 1939 expresa una evidente discriminación al considerar la igualdad ante la ley de la mujer sujeta a "(...) las diferencias que resultan de su naturaleza y del bien de la familia".

social entendidos como mandatos dirigidos al Estado que tenía la obligación de eliminar los obstáculos que impedían de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país (Arto. 48 Cn.). Véase: *Reformas constitucionales y evolución política en Nicaragua 1995-2003*. Gabriel Álvarez Argüello [Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-León) y Joan Vintró Castells (Universidad de Barcelona). Ponencia en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 2003 (publicada en: Javier Pérez Royo; Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán (eds.): *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, tomo I, Thomson-Aranzadi, 2006, págs. 561-575).

La misma Constitución de 1939, así como las de 1948, 1950 y 1974, establece la protección a la familia por parte del Estado. Sin embargo, de nuevo la de 1939 fundamenta la organización de la familia "(...) sobre la base jurídica del matrimonio", y mantiene la concepción discriminatoria tradicional al utilizar los términos "ilegítimos" y "legítimos" para referirse a los hijos nacidos dentro o fuera de aquél. Además, no los iguala en derechos al señalar solamente que "(…) la ley procurará (...) los mismos elementos (...) para su desarrollo corporal, espiritual y social". Ya en 1948 y en las posteriores constituciones se establece para los padres los mismos deberes con relación a todos sus hijos, sin hacer distinción entre ellos.

Los deberes y derechos de los padres respecto a sus hijos se establecen en las Constituciones de 1939, 1948, 1950 y 1974. Todas señalan la educación como el primer "(...) deber y derecho natural..." o la "(...) obligación primordial (...)" de los padres hacia sus hijos, y "(...) el derecho de impetrar el auxilio del Estado para la educación de la prole (...)", en caso que carezcan de recursos económicos. Asimismo, contemplan el otorgamiento de subsidios especiales para las familias de prole numerosa y establecen la inalienabilidad, inembargabilidad del patrimonio familiar y su exención de toda carga pública.

Igualmente, desde 1939 se garantiza la protección y la defensa del Estado a la maternidad, así como la asistencia médica a la mujer embarazada, asegurándole su salario y período de reposo pre y postnatales. Aunque sólo en la Constitución vigente de 1987 se elevó a nivel constitucional la actual prohibición de despedir a mujeres embarazadas o en período postnatal, o negarles empleo por razones de embarazo.

Con relación al salario, es en la Constitución de 1893 donde se encuentran los primeros antecedentes al establecer que "(...) no podrá exigirse ningún servicio personal sin la debida retribución". A partir de 1911 se reconoce que todo servicio debe ser remunerado con equidad, siendo hasta 1950 que incluye, además, la garantía de "(...) salario o sueldo igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia"; y en 1987 se contempla entre las condiciones de trabajo "(…) salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones " y "(…) sin discriminaciones por razones (…) de sexo".

Sobre la prohibición a la discriminación, en la misma Constitución de 1987 se establece por primera vez la no discriminación por razón de sexo, entre otros motivos. Otra innovación jurídica que favorece los derechos de las mujeres en la actual Constitución nicaragüense es el cambio sustancial que se imprime al concepto de matrimonio, al concebirlo como un "(...) acuerdo voluntario del hombre y la mujer", que puede "(…) disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes"; e incluyendo este mismo concepto para la unión de hecho estable, protegida a nivel constitucional en iguales términos que el matrimonio.

Si de innovaciones se trata, la Constitución de 1987 contiene en su ya señalado Artículo 48 la mayor de todas: establecer la igualdad absoluta entre el hombre y la mujer[4].

El mismo artículo señala la obligación del Estado de "(…) eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país".

Éste es el mismo principio de igualdad contenido en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)[5], ratificada por Nicaragua, por la cual los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y convienen en adoptar políticas encaminadas a asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio.

Otro importante compromiso internacional adquirido por Nicaragua es la aprobación y la ratificación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belem do Pará[6], por la cual debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado; y que establece el pleno y libre ejercicio sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, reconociendo los Estados Partes que la violencia en su contra (de las mujeres) impide y anula ese ejercicio.

La anterior revisión de los antecedentes constitucionales y de los dos principales instrumentos internacionales que protegen los derechos de las mujeres permite afirmar que desde hace varias décadas existe en Nicaragua la base fundamental para aprobar leyes secundarias que garanticen esos dere-

[4] Es de observar, en primer lugar, que la igualdad ha sido recogida en nuestro texto no sólo como un derecho de carácter individual, en el Arto. 27, sino también entre los que se denominan políticos. Lo que, desde el punto de vista interpretativo, sólo puede ser entendido como muestra de la voluntad por parte del constituyente de llevar al mayor grado de profundización el espíritu que se deriva del mismo. (…) Lo cierto es que, en este aspecto, Nicaragua se coloca en una posición de vanguardia en lo que se refiere a la igualdad de posición jurídica y de oportunidades para la mujer. (…) Desde un punto de vista jurídico, por tanto, no existe ninguna base para el mantenimiento de la desigualdad. Y es de primordial importancia, en el nivel interpretativo, que nuestra Constitución haya consagrado expresamente un párrafo de esta naturaleza al tema. Véase *Comentarios a la Constitución Política. Parte Dogmática.* Centro de Derechos Constitucionales. 1994.

[5] Decreto Nº 789 de 10 de agosto de 1981, publicado en *La Gaceta, Diario Oficial*, del 25 de agosto de 1981.

[6] Aprobada por Decreto Legislativo Nº 1015 de 23 de agosto de 1995, publicado en La Gaceta, Diario Oficial, Nº 179 del 26 de septiembre de 1995; y ratificada por Decreto Ejecutivo Nº 52-95 de 6 de octubre de 1995, publicado en *La Gaceta, Diario Oficial*, Nº 203 del 30 de octubre de 1995.

chos. Incluso hay opiniones que abogan por la aplicabilidad directa de las disposiciones constitucionales, debido a que la Constitución no hace distinción expresa para los derechos cuya violación esté protegida por el Recurso de Amparo; de tal manera que éste podría interponerse para todos los derechos reconocidos en ella, "(…) aunque la escueta redacción constitucional de algunos derechos y la complejidad intrínseca del ejercicio de los mismos no siempre facilitarán la aplicabilidad directa de la norma fundamental"[7].

También respecto a los instrumentos internacionales ratificados por Nicaragua se discute esta aplicabilidad directa. El Artículo 46 de la Constitución de 1987 establece "(…) la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos".

De esta redacción se podría inferir que las disposiciones de los tratados citados forman parte de la legislación nacional, puesto que se da un mandato que inscribe el sistema nicaragüense de protección dentro del orden jurídico internacional. Sin embargo, estos convenios no son utilizados en la práctica por las personas que administran justicia.

El incumplimiento de las normativas internacionales se produce porque los gobiernos obligados a cumplirlas no reconocen que los tratados de Derechos Humanos poseen particularidades que los distinguen de los tradicionales. En éstos, sean multilaterales o bilaterales, los Estados partes persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas y buscan mantener una correlación entre los derechos y los deberes que asumirán, procurando que exista un cierto equilibrio entre las partes contratantes.

En las convenciones relativas a los Derechos Humanos no puede considerarse que su objeto y fin sea equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados. Por el contrario, persiguen el establecimiento de un orden público común a las partes que no tiene por destinatario a los Estados, sino a los individuos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "(…) los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano"[8], enfatizando que dichos instrumentos "...no

[7] Joan Vintró Castells: "La Constitución Nicaragüense de 1987 y la tradición liberal-democrática". *Revista Parlamentaria Iberoamericana*, núm. 3, 1987.

[8] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/81.

son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. *Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes***.** Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción[9].

El principio de supremacía constitucional debería hacer evidente que no es el mismo efecto interno e internacional producido por la ratificación de un tratado internacional general que el de un tratado de protección de Derechos Humanos, a los que los constituyentes se han preocupado por darle ese especial tratamiento.

Es precisamente esta naturaleza particular la que justifica la forma privativa que diversas Constituciones le otorgan a los derechos internacionalmente protegidos por tratados, entre las que se encuentra la de 1987 que, como se dejó plasmado, consagra en su Artículo 46 la tutela efectiva de los derechos inherentes a la persona humana y de la vigencia de los instrumentos internacionales que reconocen esos derechos.

Resulta sorprendente que, a pesar de los argumentos anteriores, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, en sentencia del 20 de diciembre de 1993, dictó una resolución que hace referencia a la ubicación de los tratados internacionales en el sistema de fuentes formales del Derecho en el ordenamiento jurídico nicaragüense, que dice literalmente:

> "(...) 2) Otras de las afirmaciones es que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José, es ley constitucional, lo cual también es inexacto, pues en ninguna parte de nuestra Constitución se le da carácter de norma constitucional a los tratados o convenios internacionales. Lo que establece el Artículo 46 Constitucional es que en el territorio nacional toda persona goza de la plena vigencia de los derechos consignados en los instrumentos que se mencionan en dicho artículo, entre los cuales se encuentra el Pacto de San José, pero no establece que dichas declaraciones, pactos o convenciones sean leyes constitucionales, las cuales están plenamente instituidas en el Artículo 184 Constitucional; y son: La Ley Electoral, la Ley de Emergencia y la Ley de Amparo. Esta última Ley en su artículo cinco, parte inicial, expresamente señala: Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier Ley o Tratado Internacional."

[9] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82. Sin cursiva.

Esta sentencia aborda la jerarquía de los instrumentos internacionales del Artículo 46, marcando un claro retroceso al degradar las declaraciones, pactos y convenciones internacionales sobre derechos humanos contemplados en el mismo artículo[10].

Además, si existe coincidencia –como la hay– entre los derechos consagrados en la Constitución y los contemplados por los instrumentos mencionados en el Artículo 46, desaparece todo debate sobre su jerarquía constitucional, pues ante el reconocimiento constitucional de los derechos inherentes a la persona humana y del irrestricto respeto, promoción y protección de los Derechos Humanos, no tiene importancia la jerarquía de los instrumentos internacionales si tales derechos son inherentes a la persona, estén o no reconocidos por la Constitución o sean o no leyes constitucionales.

Es importante recordar el siguiente criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

> "Como dijo la Corte Internacional de Justicia, un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar" (...) "Por eso la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que hoy es el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración"[11].

II. La falsa premisa de la neutralidad de la Ley. Dos supuestos ejemplares ocurridos en Nicaragua: la Ley relativa a la violencia intrafamiliar y sexual y la Ley de penalización del aborto terapéutico

La anterior argumentación debería dar el sustento jurídico para la aplicación de los instrumentos internacionales a la luz de las concepciones modernas de los Derechos Humanos en general y de las mujeres en particular, así

[10] De manera que nos surge una duda: si las declaraciones, pactos, y convenciones no son normas constitucionales en su aspecto formal, ¿son normas constitucionales los derechos allí reconocidos en su aspecto sustancial? En otras palabras, los derechos si se incorporaron a la Constitución, pero el instrumento que los contiene no. ¿Será que esos tratados son simples envolturas que transportaban derechos constitucionales? Véase *Iudicium et Vita,* Jurisprudencia Nacional de América Latina en Derechos Humanos, diciembre de 1996, IIDH.

[11] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89.

como para el desarrollo formal normativo de las leyes que deben proteger esos derechos.

Sin embargo, en términos generales ni la misma letra de la ley interna recoge el espíritu o el contenido de la propia Constitución y de las convenciones internacionales ya señaladas, y otras muchas que han sido igualmente aprobadas y ratificadas, en lo relativo a los derechos de las mujeres. Y cuando lo hace casi siempre se circunscribe a la regulación de sus funciones reproductivas, no al aporte de su función productiva. O impera, como es común en las legislaciones, la concepción de los derechos de las mujeres consideradas como uno de los llamados sectores vulnerables, sin dar un tratamiento diferenciado en razón de la situación especial en que se encuentran.

Se parte de la premisa que las leyes son neutras, obviando que las leyes neutras producen efectos discriminatorios cuando son aplicadas en sociedades no neutras y por sistemas de justicia no neutros.

Hay que reconocer que la *igualdad en la ley* que plantean las Constituciones actuales da un paso más, al impedir que el legislador pueda configurar los supuestos de derecho de la norma dando trato distinto a personas que se encuentran en la misma situación

Por otra parte, la *igualdad en la aplicación de la ley* obliga a que sea aplicada efectivamente de un modo igual a todas las personas que se encuentran en esa misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma.

Como un refuerzo al principio de igualdad y para conceder una protección más enérgica frente a las desigualdades, por lo general las Constituciones contienen, como es el caso del Artículo 27 de la de 1987, una expresa *prohibición de la discriminación* por los motivos allí apuntados, introduciendo en el sistema jurídico una presunción de desigualdad; de modo que cuando en una ley, o en la aplicación ejecutiva o judicial de ella, o incluso en las relaciones privadas, se diferencie a las personas en base a alguno de los criterios señalados, se presumirá vulnerado el principio de igualdad, y corresponderá a quien estableció la diferencia la alegación y prueba de la justificación y racionalidad de la diferencia establecida y cómo ésta es ajena a todo propósito discriminatorio.

Por último, no vulnera el principio de igualdad, sino que precisamente tiende a su consecución efectiva, el establecimiento o la aplicación de medidas de *acción positiva o acción afirmativa*, de modo que, ante una situación real de desigualdad, el principio constitucional exige precisamente una acción tendiente a corregirla, que puede llevar consigo el establecimiento de mecanismos temporales para enfrentar las desventajas o menores posibilidades de quienes se encuentren en la situación desigual.

El principio de igualdad, así reconocido, diferencia la *igualdad formal*, por la que debe tratarse por igual a todas las personas, y la *igualdad material o real*, que parte de la condición real de las personas siendo necesario un trato desigual para lograr un resultado igual.

La construcción de este principio de igualdad material se basa en la concepción del Derecho:

- como un sistema de normas destinadas a los miembros de una sociedad;
- que son creadas, aplicadas y tuteladas por determinadas instituciones;
- y que abarcan también las leyes no escritas compuestas por costumbres, actitudes y comportamiento de las personas respecto de la ley.

Según esta base de análisis, el sistema jurídico está formado por tres componentes: el 1) *formal-normativo*, que comprende las normas escritas; el 2) *estructural*, que se refiere a los procedimientos para la aplicación de las leyes y las instituciones creadas para interpretarlas; y el 3) *político-cultural*, que abarca tanto los usos y las costumbres como el conocimiento que la población tiene de las leyes.

> El componente formal es la ley formalmente promulgada, las normas escritas conocidas a través de los tratados o convenios internacionales, la Constitución Política, las leyes, decretos, reglamentos, convenciones colectivas, etc., es decir, el conjunto de normas jurídicas dictadas por órganos especializados del Estado.

El componente estructural de la ley es el contenido que se le da a la norma a través de la comprensión y aplicación que los legisladores, los responsables de la administración de justicia, el personal de las oficinas administrativas, le dan a las leyes y principios normativos, al crearlas, seleccionarlas, combinarlas, aplicarlas e interpretarlas.

El componente político-cultural es el contenido y significado que la gente le da a ley por medio de las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento, así como el uso que haga de las leyes existentes, sean estas escritas o no, derogadas o no, pues existen en la colectividad o se van creando normas y en algunos casos son más efectivas que las que se encuentran escritas.

Si se vuelve a lo antes escrito, es obvio que las Constituciones, las leyes, las convenciones internacionales son elaboradas e interpretadas sin realizar este análisis de los tres componentes citados: se parte por lo general del principio de igualdad formal, desconociendo que el mero reconocimiento de la igualdad ante la ley no elimina las desigualdades ni, por tanto, la discriminación.

Al interpretar que las leyes escritas son suficientes para garantizar la igualdad, se ignora que las mismas son aplicadas por determinadas *personas*, pertenecientes a las instituciones que están dirigidas por *personas*, y dentro

de una organización social compuesta también por *personas*, todas las cuales tienen sus propias creencias, prejuicios y valores que influyen su actitud respecto a la aplicación de una ley en un caso concreto.

Se hace evidente que la igualdad formalmente reconocida en un inicio va siendo alterada por la comprensión y el significado que las personas, hombres y mujeres, dan a determinada idea sobre la aplicación de esa igualdad en la práctica.

Es por eso que el análisis del fenómeno jurídico a partir de la interrelación de los tres componentes referidos es el que conviene realizar previo a cualquier elaboración o aplicación de las normas formales.

¿De qué otra manera, que no sea ignorando este concepto tridimensional del Derecho, se pueden explicar las siguientes situaciones ocurridas en Nicaragua?

La primera se refiere a una evaluación sobre la aplicación de un protocolo de actuación[12] en los casos de violencia intrafamiliar y sexual, la cual demostró la casi nula aplicación de la Ley Nº 230[13] relativa a la violencia intrafamiliar y sexual. De manera expresa sólo se ha hecho alusión a ella (la Ley 230) en una sentencia de las 1077 analizadas, y en 8 de ellas se aplican las medidas de seguridad que la ley establece[14]. En general hay un desconocimiento del Protocolo por parte de los actores del sistema, pese a la difusión del mismo a través de los cursos de formación impartidos a todos los operadores jurídicos-policiales. Muchos de ellos decían conocerlo, pero no aplicarlo[15].

Esto ocurre a pesar de las relaciones de coordinación establecidas por los centros alternativos de atención a las mujeres y a la niñez con las instituciones públicas administradoras de justicia. Entonces, la ineficacia de esta Ley no se puede atribuir solamente a vacíos o contradicciones en su letra misma, sino también a la falta de voluntad política de esas instancias para aplicarla en su espíritu y su contenido.

[12] Protocolo, Normas y Procedimientos para la atención Integral a sobrevivientes de Violencia Intrafamiliar y Sexual. Proyecto Red de Servicios de Atención a la Mujer, Niñez y Adolescentes. II Fase de Comisarías de la Mujer y la Niñez INIM-Policía Nacional-Red de Mujeres Contra la Violencia 2002.

[13] Ley Nº 230 Ley de reformas y adiciones al Código Penal, aprobada el 13 de agosto de 1996 y publicada en *La Gaceta, Diario Oficial*, Nº 191 del 9 de octubre de 1996.

[14] *Análisis jurídico de sentencias relativas a delitos de violencia intrafamiliar y sexual y demandas civiles en materia de familia*. Agencia Española de Cooperación Internacional 2005, pág. 58.

[15] Ponencia de la Dra. Alba Luz Ramos, Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, en el Seminario Internacional *Protección Integral de la Mujer frente a la Violencia de Género desde la perspectiva de la Justicia*. Managua, 12 al 14 de julio de 2006.

La segunda situación trata de la reciente aprobación de la Ley de Derogación al Artículo 165 del Código Penal vigente (en sesión ordinaria de la Asamblea Nacional del día 26 de octubre de 2006), mediante la cual se suprimió de este cuerpo legal la figura del aborto terapéutico. Esta Ley fue aprobada respondiendo a la introducción de un proyecto de ley presentado por los jerarcas católicos y evangélicos (el día 6 de octubre de 2006), el cual fue respaldado por otro proyecto de ley enviado por el Presidente de la República, dándole trámite de urgencia, que endurecía las penas aún más que el de las iglesias.

La Asamblea Nacional ignoró los pronunciamientos de las organizaciones defensoras de los Derechos Humanos, de las asociaciones de médicos y trabajadores de la salud, el amplio rechazo internacional y las protestas en las calles de los movimientos de mujeres feministas, quienes consideran que "(…) eliminar el aborto terapéutico constituye una expresión más de violencia extrema contra las mujeres, ejercida por el Estado de Nicaragua, que retrocede 130 años de reconocimiento de los derechos humanos y que contradice acuerdos, compromisos, convenciones y programas suscritos internacionalmente"[16].

En un contexto electoral caracterizado por la emergencia de dos nuevas tendencias partidarias distintas a las otras dos que controlan las instituciones del Estado, este atentado a los derechos de las mujeres sólo puede interpretarse como una manipulación electorera de quienes prefieren congraciarse con la jerarquía religiosa y con quien sea, para mantener sus cuotas de poder[17].

¿Qué más decir sobre la validez del análisis del fenómeno jurídico basado en los tres componentes ya referidos, ante esta barbaridad jurídica? Las normas constitucionales, los convenios internacionales que protegen los derechos humanos de las mujeres, el Código Penal, todos los derechos adquiridos

[16] Pronunciamiento de la Red de Mujeres Contra la Violencia por el aborto terapéutico. www.geocieties.com//redmujeresnica.

[17] En una campaña electoral, en la que afortunadamente ha estado ausente la violencia física, esta penalización del aborto terapéutico esta siendo percibida como un acto de violencia contra las mujeres y, sobre todo, contra las mujeres más pobres. Y esto es doblemente grave. Primero, porque los legisladores adoptaron criterios religiosos y no criterios científicos para derogar un precepto que tenía más de cien años en nuestro Código Penal. Y, segundo, porque esta decisión acarreará graves consecuencias para la salud pública, aumentando los índices de muerte materna, sobre todo entre las mujeres más pobres, que no tienen alternativas para viajar al exterior. Pero lo más insólito de todo esto es que un partido que se autollama revolucionario, como el Frente Sandinista, que decía defender los derechos de las mujeres, ahora se presenta como un partido confesional, religioso, y además oportunista. El Frente Sandinista de Ortega le ha asestado la peor estocada a los derechos de las mujeres y a la aspiración de un estado laico (Comentario de Carlos F. Chamorro en la edición 2006-48 del programa de TV *Esta Semana* en el Canal 8, del domingo 29 de noviembre del 2006).

fueron desconocidos por los legisladores y las legisladoras, sin tenerlos como punto de partida para la producción legislativa. Es un ejemplo extremo de cómo los mitos y los prejuicios sociales, así como los intereses políticos personales y partidarios, generan mayor vulnerabilidad de las mujeres en el ejercicio efectivo de sus derechos. En resumen, las *personas* que promovieron y aprobaron esta Ley no aceptan el valor social y jurídico del concepto moderno del Derecho, y disfrazan su decisión como una solución a la contradicción entre diferentes bienes jurídicos protegidos.

Premisa básica de esta última afirmación es dar su justo lugar al Derecho y a la función que cumple, pues si no hay conciencia de que un cambio en la legislación, en el componente formal, no constituye la solución completa a ninguna problemática, los componentes estructural y político-cultural por sí mismos pueden anular la eficacia de cualquier iniciativa jurídica. En este caso de la eliminación del aborto terapéutico, que desaparezca de la ley penal no hará que suceda igual en la realidad social ni en la práctica individual.

Esta dicotomía ley versus realidad se agrava sabiendo que la coexistencia de normas anteriores a la Constitución y la contravención a disposiciones contenidas en los convenios internacionales genera un problema sobre la vigencia o no vigencia de la norma jurídica que contradice o altera dichos instrumentos, sin que en el ámbito judicial o forense se haga uso de los recursos que la misma Constitución establece, como son el de Amparo y el de Inconstitucionalidad, para subsanar la violación constitucional.

Hay que enfatizar una vez más en las particulares características de los Derechos Humanos, cuya universalidad e indivisibilidad impide establecer una jerarquía que sitúe a un grupo de derechos por encima de otro. Todos tienen la misma importancia y, por tanto, su reconocimiento y aplicación no puede estar supeditada a condición alguna. Aunque en este orden de ideas, es necesario recordar el casi inexistente ejercicio efectivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en general y de las mujeres en especial.

Si bien este artículo no ha hecho referencia a este tipo de derechos, no se puede dejar de mencionar que "(…) respecto a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el acceso a la justicia está vulnerado por partida doble porque la posibilidad de acceder a la justicia es mucho más limitada debido a que su reconocimiento no existe"[18].

La situación de desigualdad real en que se encuentran las mujeres se ha visto perpetuada, por un lado, por la dificultad para poder ejercer esos derechos consagrados legalmente; y, por el otro, porque muchas de sus necesidades no han sido traducidas en términos de derechos.

[18] Conferencia de Ligia Bolívar en el *XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, celebrado en San José, Costa Rica, del 31 de julio al 11 de agosto de 2000.

La universalidad de los Derechos Humanos de las mujeres, así como de todos los seres humanos, gravita también sobre los destinatarios de los deberes implicados en su efectiva aplicación, generando tanto deberes negativos como deberes positivos. Esto significa que, tanto el Estado como las personas individuales, deben llevar a cabo acciones positivas para la realización y protección efectiva de esos derechos.

Este tipo de medidas deben incorporarse al sistema jurídico y de administración de justicia en proceso de cambio; su aprobación y práctica serían muestras fehacientes del reconocimiento estatal a las convenciones internacionales modernas sobre Derechos Humanos, y de la voluntad política de lograr una verdadera reforma y modernización del Estado basada en la igualdad para todas las personas, y para superar los obstáculos que impiden dicha igualdad a las mujeres nicaragüenses.

Bibliografía

Constitución Política de la República de Nicaragua.

Comentarios a la Constitución Política. Parte Dogmática. Centro de Derechos Constitucionales – Asociación Derecho y Democracia. Managua, Nicaragua. 1994.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer. Gobierno de Nicaragua, Instituto Nicaragüense de la Mujer (INIM). Managua, Nicaragua. 1995.

Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales. Naciones Unidas. Nueva York. 1983.

El Futuro de la Democracia.- Bobbio, Norberto. Fondo de Cultura Económica, México DF, 1991.

Estatutos Básicos de Derechos Humanos. Tomo IV. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). San José, Costa Rica. 1996.

Jurisprudencia Nacional de América Latina en Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). San José, Costa Rica. Diciembre de 1996.

La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Buenos Aires, Argentina. Octubre de 1997.

La discriminación de Género en la Legislación Nicaragüense. Josefina Ramos. Managua, Nicaragua. Noviembre de 1993.

Los Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. María Isabel Plata, María Yanusova. Bogotá, Colombia. 1988.

Nicaragua y los Derechos Humanos. Ministerio de Justicia y Centro de Investigaciones Jurídicas y Políticas. Managua, Nicaragua. 1983.

Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres. I Curso Taller. IIDH – CLADEM. San José, Costa Rica. Julio de 1996.

Situación Global de la Legislación Nacional en los países de la Región Centroamericana en relación a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. PARLACEN - UNICEF – UNIFEM. Guatemala, agosto de 1992.

Seminario Regional "Los Derechos Humanos de las Mujeres en las Conferencias Mundiales". Cumbres, consensos y después... Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM). Lima, Perú. Noviembre de 1996.