

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PARA LA
ELIMINACIÓN DE TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN EN
CUANTO AL GÉNERO Y LA ORIENTACIÓN SEXUAL”**

FERNANDO ARNHEITER CASTILLO

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

10 DE ENERO DE 2014

INTRODUCCIÓN

Sean todos agradecidos por tomarse el tiempo de leer este trabajo de graduación enfocado al estudio de las normas antidiscriminatorias en materia de género y orientación sexual. La razón principal de este trabajo y el ámbito de aplicación van detallados por la razón de que esta es una nueva lucha social, una lucha por los derechos de las personas, en cuanto a su bienestar, su calidad de vida, su condición social igualitaria y sobre todo, por la seguridad vital de las mismas. La tesis aquí presentada abarca las políticas y acciones que se han convertido en normas estatales a lo largo de América Latina (si bien incluimos normas de origen mundial, las mismas se hacen con el fin de dar a conocer al lector que estas han servido de sustento para la normativa desarrollada en el marco iberoamericano).

Para el 2010, se emite el Informe de Desarrollo Humano para América Latina y El Caribe¹, por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en donde se establece que la región Iberoamericana es aquella en donde predomina el mayor índice de desigualdad en general del mundo, y más específicamente, es la región con mayor potenciación del género, es decir, donde predomina mayormente la desigualdad basada en el género, y

¹ NACIONES UNIDAS. "Informe de Desarrollo Humano 2010 para América Latina y el Caribe". PNUD. Pág. 32

dentro de los subgrupos, la brecha de discriminación por la orientación sexual (entre otros factores como la raza, descendencia indígena, estatus migrante o la condición económica de la persona). Esta es una alerta contundente en las personas que integran nuestra sociedad, frente a lo cual se han rendido esfuerzos, de orden social-jurídico, concretándose en mecanismos como son la aplicación de las “*affirmative actions*”, provenientes del sistema anglosajón, donde se promueven medidas de carácter temporal para paliar las más crudas desigualdades en sociedad, a través de la permisibilidad de desigualdades reconocidas en normas.

La Latinoamérica que conocíamos hace diez o veinte años atrás ha sufrido un cambio impresionante, tanto estructural, como cultural y legislativo. Sociedades consideradas del tercer mundo (como Costa Rica, Chile o Panamá), han empezado a posicionarse en vías de acceder a un estatus de países en desarrollo. Sin embargo, la atmósfera cultural, sumada a la moral religiosa y la tendiente costumbre “latina”, nos ha puesto un freno constante en la lucha contra la desigualdad social enfocada al género y la orientación sexual.

Es en este trabajo en donde se ponen de plano las políticas gubernamentales y legislativas en materia de igualdad de género y respeto de la integridad en virtud de la orientación sexual, que nuestros pueblos y

más particularmente, nuestro país, Panamá, ha impulsado en los últimos años para hacer frente a ese mal que aún late en nuestra sociedad. Queda la esperanza de que estas nuevas generaciones están más preocupadas por el respeto de la persona y se han empezado a involucrar en esta materia, prueba de ello, son las constantes protestas, movilizaciones y manifestaciones, que han encaminado a la aprobación de normas que protejan a la persona en calidad de tal, es así como veremos en el desarrollo de este trabajo el armazón jurídico en el cual se han visto envueltos los Estados que integran al llamado “Sistema Interamericano”.

Espero, gratamente, que este trabajo sea de su agrado y llene de motivación para futuras investigaciones, y aún más, acciones materializadas encaminadas a participar en la lucha contra la discriminación en cuanto al género y la orientación sexual.

SUMMARY

I am grateful to all of you for taking the time to read this research work focused on the study of anti-discrimination rules on gender and sexual orientation. The main reason for this work and the scope are detailed for the reason that this is a new social struggle, a struggle for the rights of individuals, in their well-being, quality of life , equal social status and overall the safety of the same . The thesis presented here covers the policies and actions that have become state standards throughout Latin America (although we include global regulations, they are all made in order to inform the reader that they have sustained to the regulations developed in the Latin American context).

In 2010, the Human Development Report for Latin America and the Caribbean, issued by the United Nations Program for Development (UNDP), states that the Latin American region is one in which predominates the highest rate of inequality in the world, and more specifically, is the region with more gender empowerment, i.e., where it dominated mostly inequality based on gender, and within subgroups, the gap discrimination based on sexual orientation (among other factors as race, indigenous descent , migrant status or economic status of the person). This is a strong warning to the people within our society, against which efforts have surrendered, social - legal order,

taking shape in mechanisms such as the implementation of the "*affirmative actions*", from the north American system, where they promote temporary measures to alleviate the harshest inequalities in society, through the permissibility of inequalities normally recognized in legal standards.

The Latin America we knew ten or twenty years ago has undergone a stunning transformation, structurally as well as culturally and legislative. Countries considered third world (as Costa Rica, Chile or Panama), have begun to position themselves on the way to acquire the status of developing countries. However, the cultural atmosphere, coupled with religious morality and typical Latin customs, put a constant hamper on the fight against social inequality focused on gender and sexual orientation.

It is in this thesis where the governmental and legislative policies about gender equality and respect of the sexual orientation of the person fall flat, which our region, and more particularly, our country, Panama, have been raised in the last few years to confront that problem, which still affect negatively our societies.

I hope this work will be appealing for you, and keep on your motivation research more about this theme in the future, and more importantly, to promote material actions aimed to fight against the discrimination of the person by their sexual orientation or gender.

OBJETIVOS

Objetivo General:

Realizar un análisis socio-jurídico de las diferentes herramientas, mecanismos, programas y normativa, en materia de antidiscriminación en cuanto al género y la orientación sexual en América Latina y más específicamente, en Panamá.

Objetivos Específicos:

1. Exponer las normas de rango internacional ratificadas por los Estados Latinoamericanos en materia de género y orientación sexual.
2. Conocer las políticas y programas sociales impulsados en Latinoamérica para hacer frente a la discriminación en cuanto al género y la orientación sexual.
3. Explicar las normas aprobadas a nivel nacional en materia de no discriminación en cuanto al género y la orientación sexual de la persona.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	2
SUMARY	5
OBJETIVOS	7
INDICE GENERAL	8
INDICE TEMÁTICO	12
GLOSARIO	13
APLICACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD PARA LA ELIMINACIÓN DE TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN EN CUANTO AL GÉNERO Y LA ORIENTACIÓN SEXUAL:	
I. DERECHO A LA IGUALDAD E INTEGRIDAD PERSONAL	18
A. historia del derecho a la igualdad reconocido tanto para el hombre como para la mujer:	
1. La edad antigua, vestigios de igualdad	18

2.	La importancia del cristianismo en cuanto al derecho de la igualdad	25
3.	Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y Constitución de los Estados Unidos de 1787	27
4.	La Revolución Francesa: ¿Realmente un cambio?	29
5.	La Edad Moderna hasta Hoy: Avances Significativos	38
B.	Nueva Aceptación del Derecho a la Igualdad: Derecho al respeto de la Orientación Sexual	43
C.	Nociones Generales sobre el Género	45
1.	Concepto	45
2.	Características	50
3.	Diferencia entre sexo y género	51
D.	Nociones Generales sobre la Orientación Sexual	52
1.	Concepto	52
2.	Características	53
3.	Comparación entre sexo, género y orientación sexual	54
II.	ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN CUANTO AL GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL A NIVEL GLOBAL	58
A.	Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de toda forma de Discriminación de la Mujer de 18 de diciembre de 1979	58

B. Otros documentos internacionales que promueven la salvaguarda de los derechos de las personas en cuanto al género y la orientación sexual	64
III. EL MECANISMO DE LAS ACCIONES POSITIVAS	83
A. Marco histórico-jurídico de las acciones positivas	87
1. La ley de Derechos Civiles de Los Estados Unidos de América (<i>Civil Rights Act</i> , por sus siglas en inglés) de 2 de julio de 1964	87
2. La ley Federal de los Estados Unidos de América de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (<i>Equal Pay Act</i> , por sus siglas en inglés) de 10 de junio de 1963	90
3. La Cláusula de Igualdad de Trato	90
B. Acciones Positivas Modernas	93
1. El artículo 119 del Tratado de Roma de 10 de mayo de 1957, “Que crea la Unión Económica Europea”	95
2. El artículo 141 del Tratado de Ámsterdam de la Unión Europea de 1 de mayo de 1999	95
3. Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de toda forma de Discriminación de la Mujer (<i>CEDAW</i> por sus siglas en inglés) de 18 de diciembre de 1979	95
C. Evaluación del Desarrollo Humano con perspectiva de Género	98

D. Estrategia pública y acciones positivas en el marco de la discriminación de género y orientación sexual	102
1. Prevención	102
2. Atención	106
3. Sanción	107
IV. ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN CUANTO AL GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL EN EL DERECHO PANAMEÑO	
A. en cuanto a los Acuerdos y Tratados Internacionales y al Derecho Constitucional	111
B. en cuanto al Marco Legal	141
CONCLUSIONES	154
RECOMENDACIONES	157
BIBLIOGRAFÍA	159

INDICE TEMÁTICO

A

acciones afirmativas, 54
acuerdo, 37, 43, 105, 109

C

convención, 21, 54, 55, 58, 74, 75, 87, 114, 118,
126, 130
convenio, 21, 68, 111

D

discriminación, 2, 3, 6, 9, 27, 36, 38, 53, 54, 55, 56,
60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 70, 74, 76, 77, 78,
80, 81, 82, 83, 85, 87, 88, 89, 92, 95, 96, 97, 98,
99, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109,
112, 113, 114, 116, 117, 119, 120, 121, 123, 124,
125, 126, 127, 128, 129, 131, 132, 133, 134, 135,
136, 137, 138, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 147,
148, 149, 150

I

igualdad, 2, 7, 8, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22,
27, 30, 31, 34, 38, 52, 53, 54, 56, 62, 64, 72, 74,
75, 77, 78, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 96, 99, 105,
107, 113, 114, 116, 117, 119, 120, 121, 125, 126,
127, 129, 132, 145, 150
intolerancia, 124, 131, 132

L

ley, 9, 14, 16, 17, 18, 21, 22, 24, 27, 35, 38, 53, 60,
64, 77, 81, 83, 84, 85, 104, 105, 109, 110, 111,
113, 119, 122, 136, 139, 140, 142, 143, 144, 145,
146, 149
LGBT, 37, 38, 58

M

mujer, 7, 12, 14, 15, 16, 19, 21, 26, 27, 28, 29, 31,
32, 36, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 52, 53, 55, 56, 58,

59, 60, 61, 62, 68, 78, 79, 80, 84, 89, 90, 94, 99,
115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 134, 139

N

norma, 15, 18, 83, 110, 124, 128, 137, 138, 143,
144, 146, 147

O

orientación sexual, 1, 2, 3, 6, 8, 9, 38, 46, 47, 48,
49, 50, 52, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 68,
70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 85, 86, 96, 105,
109, 114, 119, 124, 126, 134, 138, 139, 144, 145,
146, 147, 148, 149, 150

P

pena, 13, 17, 63, 66, 91, 121, 146, 147
plan, 98, 148
principio, 12, 14, 15, 17, 22, 24, 47, 65, 66, 74, 77,
81, 88, 89, 90, 91, 97, 107, 109, 111, 112, 115,
125, 142, 145

S

sanción, 96, 98, 135, 144, 147
sexo, 8, 27, 29, 38, 39, 43, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 58,
59, 60, 61, 64, 68, 74, 75, 79, 81, 84, 85, 86, 90,
94, 104, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 126, 138,
139, 143, 146, 149, 150

GLOSARIO

1. **Acción Afirmativa:** es el término que se da a una acción que pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensarlos por los prejuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado. El término discriminación positiva o acción afirmativa hace referencia a aquellas actuaciones dirigidas a reducir o, idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias en contra de sectores históricamente excluidos como las mujeres o algunos grupos étnicos, preferencias sexuales o raciales.²
2. **Tratado:** es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como

² COLABORADORES DE WIKIPEDIA. Discriminación positiva. Wikipedia, La enciclopedia libre. 2014
Localizable en la página web:
http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Discriminaci%C3%B3n_positiva&oldid=72322095

mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional.³

3. **Convenio:** Ajuste, convención, contrato.⁴
4. **Discriminación:** La discriminación es un acto de una persona o un grupo de personas a partir de criterios determinados, creerse superior a otra persona y así, maltratarla física y/o mentalmente causando efectos negativos en la otra persona. En su sentido más amplio, la discriminación es una manera de ordenar y clasificar otras entidades. Puede referirse a cualquier ámbito, y puede utilizar cualquier criterio. Si hablamos de seres humanos, por ejemplo, podemos discriminarlos entre otros criterios, por edad, color de piel, nivel de estudios, nivel social, conocimientos, riqueza, color de ojos diferente, orientación sexual, etc.⁵
5. **Estereotipos:** es la percepción exagerada y con pocos detalles, simplificada, que se tiene sobre una persona o grupo de personas que comparten ciertas características, cualidades y habilidades, y que

³ COLABORADORES DE WIKIPEDIA. *Tratado internacional*. Wikipedia, La enciclopedia libre, 2014
Localizable en la página web:

http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Tratado_internacional&oldid=71784934

⁴ RAE. "Diccionario de la Real Academia Española - XXII Edición". RAE. España. 2001. Localizable en la página web: <http://lema.rae.es/drae/?val=convenio>

⁵ COLABORADORES DE WIKIPEDIA. Discriminación. Wikipedia, La enciclopedia libre. 2014. Localizable en la página web: <http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Discriminaci%C3%B3n&oldid=72265442>

buscan justificar o racionalizar una cierta conducta en relación a determinada categoría social.⁶

6. **Género:** Conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes.⁷
7. **Igualdad:** ante la ley. Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.⁸
8. **Intolerancia:** Falta de tolerancia, especialmente religiosa.⁹
9. **Ley:** Constituye la ley una de las fuentes, tal vez la principal, del Derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinados tiempo y lugar. Dentro de esa idea, sería ley todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Así, entrarían dentro del concepto no solo la ley en sentido restringido o propio, como norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa, que en los regímenes constitucionales son el Congreso que la sanciona y el jefe del Estado

⁶ MALGESINI, Graciela; Giménez, Carlos. "Guía de los conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad". Los Libros de la Catarata. Argentina. 2000. pp. 406.

⁷ RAE. "Diccionario de la Real Academia Española - XXII Edición". RAE. España. 2001. Localizable en la página web: <http://lema.rae.es/drae/?val=g%C3%A9nero>

⁸ RAE. "Diccionario de la Real Academia Española - XXII Edición". RAE. España. 2001. Localizable en la página web: <http://lema.rae.es/drae/?val=igualdad>

⁹ RAE. "Diccionario de la Real Academia Española - XXII Edición". RAE. España. 2001. Localizable en la página web: <http://lema.rae.es/drae/?val=intolerancia>

que la promulga, sino también los reglamentos, ordenanzas, órdenes, decretos, etc., dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones.¹⁰

10. **LGBT:** son las siglas que designan colectivamente a lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero. En uso desde los años 1990, el término “LGBT” es una prolongación de las siglas “LGB”, que a su vez habían reemplazado a la expresión “comunidad gay”, que muchos homosexuales, bisexuales y transexuales sentían que no les representaba adecuadamente.¹¹

11. **Mujer:** Persona del sexo femenino.¹²

12. **Orientación sexual:** abarca los deseos, sentimientos, prácticas e identificación sexuales. La orientación sexual puede ser hacia personas del mismo sexo o de diferente sexo (orientación homosexual, heterosexual o bisexual).¹³

13. **Pena:** Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta.¹⁴

¹⁰ OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Datascan, S.A. Guatemala. Pp. 547.

¹¹ COLABORADORES DE WIKIPEDIA. LGBT. Wikipedia, La enciclopedia libre. 2013. Localizable en la página web: <http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=LGBT&oldid=71638521>

¹² RAE. “Diccionario de la Real Academia Española - XXII Edición”. RAE. España. 2001. Localizable en la página web: <http://lema.rae.es/drae/?val=mujer>

¹³ AMNISTIA INTERNACIONAL. “Orientación Sexual e Identidad de Género”. Reino Unido. Localizable en la página web: <http://www.amnesty.org/es/sexual-orientation-and-gender-identity>

¹⁴ RAE. “Diccionario de la Real Academia Española - XXII Edición”. RAE. España. 2001. Localizable en la página web: <http://lema.rae.es/drae/?val=pena>

14. **PNUD:** Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, creado en 1965, pertenece al sistema de Naciones Unidas y su función es contribuir a la mejora de la calidad de vida de las naciones. Desde 1990, el PNUD publica el informe sobre Desarrollo Humano o Índice de Desarrollo Humano (IDH).¹⁵
15. **Sexo:** Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas.¹⁶
16. **CEDAW:** siglas en inglés con las que se reconoce a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer o CETFDCM, fruto del trabajo de años realizado por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, que fue creada en 1946 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

¹⁵ Consultar: <http://www.undp.org/content/undp/es/home.html>

¹⁶ RAE. "Diccionario de la Real Academia Española - XXII Edición". RAE. España. 2001. Localizable en la página web: <http://lema.rae.es/drae/?val=sexo>

I. DERECHO A LA IGUALDAD E INTEGRIDAD PERSONAL

A. Historia del Derecho a la Igualdad reconocido tanto para el hombre como para la mujer:

Los derechos humanos son un elemento inherente a la realidad social, no hay diferencia de un país a otro, ya que, tanto del norte al sur, como del este al oeste, estos son reconocidos por los pueblos para una mejor convivencia y respeto entre sus miembros.

1. La Edad Antigua, Vestigios de Igualdad

La historia de la igualdad puede remontarse hasta la Edad Antigua, donde en un principio, aunque no se reconocía ningún derecho para la mujer, ya que la misma era tomada como un objeto o animal, de todas maneras los grupos sociales empezaron a reconocerse tanto para unos como para otros las mismas formas de resolver los conflictos. El primer vestigio de igualdad fue con la aparición de la Ley del Tali3n; dicho instrumento de car3cter legal, encuentra sus or3genes en otros medios jur3dicos utilizados por los pueblos antiguos (h3blese del C3digo de Hammurabi y la Ley de las XII Tablas). El mismo fue aplicado por cada uno de los pueblos al momento de resolver sus diferencias. Basado simplemente en limitar el actuar en las peleas, pudiendo solamente el afectado ejercer un da3o igualmente proporcional al hecho por

el agresor original. Cabe mencionar los demás instrumentos que muestran ciertas luces de la necesidad de los pueblos a que se desarrollara un derecho nuevo que cumpliera con la regulación de sus relaciones enfocadas a la igualdad, no una igualdad etérea, sino aquella destinada a la jurisdicción y la condición del individuo como persona, esos instrumentos que traen consigo las raíces del derecho a la igualdad, entre estos otros estaban:

- El Código de Hammurabi

El código de Hammurabi nace en el año 1760 a.C. por iniciativa del rey de Babilonia con el mismo nombre. Se constituye como uno de los instrumentos jurídicos más antiguos que sirvieron a los pueblos para organizarse. Contiene un conjunto de normas enfocadas principalmente a la jerarquización social (ubicación de las personas entre esclavos y libres), distribución de la economía y la aplicación de las normas al momento de cometer delitos (muy relacionado con la Ley del Tali3n). Su principal aporte es que, así como la Ley del Tali3n, busca aplicar las leyes de la misma manera a las personas. Aunque se constituía en un sistema primitivo de soluci3n de conflictos donde no cabían las excepciones, ni mucho menos el perd3n, se logra por fin unificar por medio de una modalidad de “prueba tasada” la comisi3n de los delitos y la pena proporcionalmente aplicable a los

mismo, sirviendo para todos como una guía de cumplimiento, en donde toda forma de castigo era igual a la situación de cada individuo.

- La Civilización Griega

La civilización helénica ha sido conocida siempre por su amplio desarrollo en diferentes parcelas de la realidad, una de las más importantes fue la distribución social, el desarrollo de una democracia y la aplicación de la ley con reconocimiento de derechos igualitarios (no en su totalidad pero en una porción considerable) tanto para el hombre como la mujer. La legislación griega tuvo su apogeo por causa del expansionismo y la colonización que estaba realizando este gran imperio, donde en un principio la judicatura provenía, únicamente, de la nobleza a través del uso de fallos verbales y decisiones que no se basaban en Derecho, sino más bien en el análisis propio de cada individuo.

Pero con el gran crecimiento que logró la Grecia Imperial, en donde cada vez más ciudadanos que no pertenecían propiamente a la Nobleza se hacían ricos, exigiendo su participación en la política y en las decisiones públicas, surge la necesidad de establecer una codificación escrita que pusiera fin a las disconformidades y desigualdades que hasta el momento se vivían. Nacen pues las leyes escritas, en donde ya no era posible emitir concepto diferente, sino que debían apegarse a lo que estas establecieran creando por

primera vez una igualdad de derechos, tanto para la Nobleza, como para el pueblo.

Esta reivindicación de igualdad se entendió, ya desde el principio, de un modo confuso: igualdad de derechos entre iguales, participación en el poder político, administración de justicia, igualdad de voto, igualdad de tiempo concedido para hablar en el ágora (*isegoria*). Se extendió, incluso, al sistema de pesos y medidas, que se unificó para que “*cada uno pague lo mismo por lo mismo*”.

En cualquier caso, la constitución no condujo directamente a la democracia; aún se mantuvo la aristocracia, pero de un modo diferente a los tiempos en los que no había constitución escrita. La norma ya no provenía de los dioses y era accesible para todo el mundo y todos habían de ser tratados conforme a ella.

Sin embargo, esta concepción, aunque marcó un hito importante en el derecho a la igualdad, aun significaba la opresión de la mujer y su significación como un objeto y no más. Era un derecho para los hombres libres (ya que no se tomaba en consideración alguna a los esclavos o extranjeros), siendo nobles o no, pero con un alto grado de repudio sobre el género.

No fue, sino hasta el año 507 a.C., en donde se realiza una reforma constitucional por obra de Clístenes, en donde se empieza a aplicar la denominada *ἰσονομία* (isonomía o igualdad ante la ley). Fue el camino para que se desarrollara la democracia ateniense de años posteriores. La isonomía buscaba una mayor participación del pueblo en general en los asuntos políticos: elección de los magistrados por voto popular (antes eran escogidos por la aristocracia), participación de todos, jóvenes y viejos, en las tomas de decisiones, votaciones populares, dirección de la ciudad, etc. Pero dicho concepto se aplicaba para los hombres, manteniendo la mujer una posición pasiva en los hechos políticos.

Mucha influencia tuvo el desarrollo de la filosofía en la Grecia Antigua, en donde varios de sus representantes comenzaron a emitir conceptos sobre el carácter ontológico de la igualdad. De aquí que podemos decir que el mayor exponente del análisis de la igualdad fue Platón. Este filósofo se enfocó en el tema del *logos* (inteligencia, cultura, política, razón, espacio externo), que eran aspectos propios del hombre; mientras que también hablaba del *eros* (representante de los sentimientos, naturaleza, irracionalidad, espacios domésticos) propios de la mujer. En su obra *La Republica* habla de un gobierno perfecto dirigido por una persona capaz de liderar y desarrollar una política propia del desarrollo para una nación, pero solo se refería al hombre,

dándole a la mujer una postura de carácter doméstico, hogareño, dócil. De aquí que se nota la postura que adoptaron las diferentes civilizaciones de aquellos tiempos, como vimos en líneas anteriores, todos los documentos escritos (El código de Hammurabi y Las Leyes de las XII Tablas) van enfocados a derechos pero para los ciudadanos hombres, tomando la mujer un protagonismo mínimo o casi nulo. Puede decirse, sin embargo, que con la evolución helenística se da cierto reconocimiento a la mujer en cuanto a la igualdad de sexos, por ejemplo, en su siguiente obra, *Las Leyes*, Platón habla de que la mujer puede participar en ciertos cargos públicos, siempre y cuando tuviese una buena educación. Sin embargo, su concepto se tomó como excéntrico y no llegó a desarrollarse de ningún modo.

- Derecho Romano: La ley de Las XII Tablas

La Ley de las XII Tablas (*lex duodecim tabularum* o *duodecim tabularum leges*) o Ley de igualdad romana, fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano. También recibió el nombre de ley decenviral. Por su contenido se dice que pertenece más al derecho privado que al derecho público. Fue el primer código de la Antigüedad que contuvo reglamentación sobre censura (pena de muerte por poemas satíricos). La ley se publicó al principio en doce tablas de madera y,

posteriormente, en doce planchas de bronce que se expusieron a todo el pueblo romano.

Fueron un conjunto de normas con origen en la costumbre y la cultura romana que buscaban organizar al pueblo de Roma en cuanto a diferentes aspectos sociales por ello se decía que constituía la base del derecho público y privado de este imperio. Nace por la iniciativa de un tribuno de la plebe llamado Terentio Arsa, para el año de 462 a.C., logrando que el Senado enviara una comisión a Atenas a investigar sobre una nueva norma impulsada por esta fundamentada en la igualdad ante la ley; cuando vino de vuelta se difundió la información en los altos poderes del estado promoviendo que se creara una nueva comisión que luego de un año de trabajo crearon las diez primeras tablas y un año siguiente las otras dos.

2. La importancia del Cristianismo en cuanto al Derecho de la Igualdad

La aparición del cristianismo no solo forjó la vida de muchas sociedades, pues como es sabido, el mismo constituyó una fuente importante de legislación durante muchos siglos. EL cristianismo sentó las primeras bases de la igualdad, y prueba de ello está en su instrumento material más conocido: La Biblia. Fue con éste que se reafirma el respeto a las personas sin distinción de si eran pobres o ricos, de diferentes razas, o si eran hombre o mujer. Frases mismas de la biblia así lo mencionan:

“Ya no hay judío ni griego, no hay esclavo ni libre, no hay varón ni mujer, porque todos vosotros sois uno en Jesucristo”¹⁷

Constituyéndose la religión cristiana como un ejemplo para las sociedades de ese tiempo que lo aplicaban en cuanto a un ideal con cimientos en el moralismo y el respeto del individuo como persona, eliminando las barreras de la desigualdad económica y la realidad de castas o estratos sociales que se vivían en aquel tiempo.

Lastimosamente, estos ideales se mantenían siendo lo que eran, ideales. El cristianismo logra el inicio de su expansionismo en el siglo V, cuando por la acción de dos grandes autores, hablamos de Agustín de Hipona y Jerónimo

¹⁷ La Biblia. Gálatas, 3:28.

de Estridón, se propaga la conversión del mundo mediterráneo al mismo. Es entrada la edad del Medioevo que se logra por fin el perfilamiento del Cristianismo como una institución de justicia. Con el uso del poder del cristianismo, la monarquía se aseguró una estadía prolongada en el poder, manteniendo al pueblo pobre y oprimido durante años, se utilizaron los ideales de igualdad que nacieron de la Biblia de una manera tergiversa y oscura, que por como ellos lo llamaban “justicia divina” tenían el poder, por conducto de la inquisición de juzgar a aquellos que se oponían ante la monarquía absolutista de ese tiempo.

Vemos pues, el choque ideológico del nacimiento del cristianismo hasta su uso durante la edad media. Nace como un instrumento de igualdad que promulgaba las relaciones humanas basadas en el respeto de los demás viéndolos desde una perspectiva de persona y no en base a su educación, estatus económico o clase social; para luego convertirse en un instrumento, que más que mal utilizado, sirvió como una base para el establecimiento de una monarquía fuerte y posicionada sobre un pueblo ignorante y oprimido donde no se respetaba el derecho de nadie, siglos de oscuridad y opresión con una iglesia inquisidora. No hay que negar sin embargo, el gran aporte del cristianismo en las ideas básicas para el desarrollo del derecho a la igualdad que conocemos hoy en día, siendo uno de los pilares esenciales del mismo en cuanto al moralismo del derecho.

3. Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y Constitución de los Estados Unidos de 1787

Los Estados Unidos de América también dieron aportes significativos en la lucha por la protección de los Derechos Igualitarios para el hombre y la mujer, en un ambiente efervescente, por una Norteamérica con estandarte hacia la descolonización británica a la que se habían visto sometidos por varias décadas, se signa por la pluma de la Convención de Delegados de Virginia, el 12 de junio de 1776, La Declaración de Derechos de Virginia, instrumento político-jurídico que tuvo gran importancia, ya que es reconocido como el primer convenio de Derechos Humanos moderno de toda la historia del mundo. El mismo sirvió de motivación para engendrar la independencia de las demás colonias americanas, luego de que las 13 primeras promoverían la suya.

Esta convención estructura dieciséis artículos, de los cuales se desprendían los derechos que tenían los hombres (en esta época no se reconocían aún los derechos de la mujer) del Estado de Virginia, que luego fueron reconocidos para toda la humanidad, entre ellos el respeto a la vida, a la felicidad, a la libertad, soberanía popular, igualdad ante la ley, el artículo 12, muy importante para esta tesis, reconocía la libertad de expresión; entre otros. Engendra igualmente la famosa frase:

“todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados”¹⁸

Que sirvió de inspiración para cartas y documentos jurídicos de envergadura de futuras generaciones en las luchas por el respeto a los Derechos Humanos.

Sin embargo, bien sirvió de base para el desarrollo del principio de igualdad, aún en la misma no se reconocían estos derechos a las mujeres, por lo tanto no podemos hablar de un verdadero derecho a la igualdad como tal, pero sí un antecedente fáctico del mismo.

Otro motivo histórico-jurídico relevante en la lucha por los derechos de las personas fue la promulgación de la Constitución de los Estados Unidos de América, para la fecha de 17 de septiembre de 1787, motivada por los recién independizados estados. Fue de gran importancia jurídica, porque además de ser la Constitución Federal más antigua vigente, sirvió de inspiración para documentos jurídicos de Derechos Humanos como fue la Convención de Derechos del Hombre y del Ciudadano Francesa, entre otras. Reconocía derechos para el pueblo en general y abrió la ventana al respeto a la igualdad de trato y la igualdad ante la ley.

¹⁸ Declaración de Virginia de 1776, Artículo 1. Estados Unidos de América. 12 de junio de 1776.

4. La revolución Francesa: ¿realmente un cambio?

La revolución francesa se ubica entre los años de 1770-1800. La misma tiene como antecedente directo la deplorable condición de las personas aferradas a un sistema feudal, en donde existía un terrateniente dueño de gran cantidad de territorios y riqueza, donde cedía pequeñas partes de su dominio al uso de sus subordinados y empleados como medio de pago a los mismo. Junto con otros factores como, el denominado *Ancien Régime*, que se constituía como un gobierno en donde reinaba por encima de todos la Monarquía absolutista otorgando privilegios al clero, mientras el pueblo sucumbía de hambre y muerte; consistía más que nada en la interposición de impuestos sumamente elevados, los cuales, ni la realeza, ni el clero, estaban obligados a pagar, recayendo la carga económica en un pueblo devastado y exánime. Junto con el crecimiento de una clase burguesa, que ya existiendo desde siglos atrás, para aquellos años estaba ganando gran fuerza en la sociedad, viendo la posibilidad de exigir su posición en la política.

En el aspecto político, Francia se encontraba en un terrible desequilibrio económico, producto de su participación en guerras, como lo eran La Guerra de Independencia de los Estados Unidos. Así como, la difusión de idealistas ilustrados como lo eran François Marie Arouet (más conocido como Voltaire), Charles Louis de Secondat, Varón de Montesquieu y Jean-Jacques Rousseau, que propugnaban el respeto de derechos como lo eran La

Igualdad, Libertad y Fraternidad, abolición de la monarquía absoluta y eliminación de la justicia divina impulsada por el clero.

Todos estos factores crearon en la sociedad francesa de ese tiempo un enorme repudio a los estamentos más adinerados (La monarquía y el clero) y junto con el apoyo del Tercer Estado (la clase Burguesa) empezó la revolución que duró varios años de lucha hasta que se logró la elaboración de una nueva Constitución, una que propugnaba el respeto de los derechos esenciales e inherentes a todos por igual, que abolió la ley de servidumbres personales (eliminando así el feudalismo retrograda), el pago obligatorio de diezmos al Clero, unificó el pago de impuestos, acceso a la justicia y participación en cargos públicos para todos, con ello, vemos la primera representación del Derecho a la Igualdad, luego de siglos de oscuridad.

Con la constitución de la Nueva Constitución Francesa de 1791 se abolió la monarquía y se instauró la República, basándose en los ideales que fundaron y promovieron en un principio la Revolución.

Uno de los acontecimientos con mayor alcance histórico de la Revolución fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En su doble vertiente, moral (derechos naturales inalienables) y política (condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos naturales e individuales), condiciona la aparición de un nuevo modelo de Estado, el de los ciudadanos, el Estado de Derecho, democrático y nacional. Precedido por los actos

estadounidenses de 1776 y 1787, es la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789 la que sirva de base e inspiración a todas las declaraciones tanto del siglo XIX como del siglo XX.

El distinto alcance de ambas declaraciones es debido tanto a cuestiones de forma como de fondo. La declaración francesa es indiferente a las circunstancias en que nace y añade junto a los derechos naturales (o sea, los del hombre, derechos esenciales), los derechos del ciudadano. Pero sobre todo, es un texto propio de ninguna época específica, único, separado del texto constitucional de este tiempo (la constitución reformativa de 1791) y, por tanto, con un carácter universal, a lo que hay que añadir la brevedad, claridad y sencillez del lenguaje. De ahí su trascendencia y éxito tanto en Francia como en Europa y el mundo occidental en su conjunto.

Fue mediante este documento que por primera vez se institucionaliza el derecho a la Igualdad, junto con otros derechos básicos, se reconoce legalmente este derecho, avance que no se había visto hasta este momento. Por primera vez, se adopta con un carácter codificado mediante una declaración aplicable para todos por igual. Sin embargo, es requerido analizar si ciertamente, dicha declaración es aplicable a todas las personas, tanto hombres, como mujeres.

Paralelo a la Revolución se dan sucesos importantes para el desarrollo del verdadero derecho a la Igualdad: el surgimiento de movimientos femeninos.

Tales agrupaciones tuvieron gran influencia en las mujeres europeas y que tienen su inicio en el siglo XV, con la escritora Christine de Pisan, mediante su obra “El Libro de La Ciudad de las Damas”, en donde se hacía un análisis de la forma en como los hombres y escritores de aquel tiempo se referían a las mujeres y sus incapacidades para realizar ciertas actividades conferidas al hombre para ese momento (como la política o la educación).

Desde el siglo XV hasta trescientos años después, llegado el siglo XVIII, los grupos feministas se dedicaron como nodo principal al cuestionamiento de la “naturaleza” de la inferioridad de la mujer y emitiendo como solución permitir la participación de las mujeres en dichos cargos para probar si realmente era cierta dicha afirmación.

Importantes autoras y revolucionarias como lo era la pluma de Catherine Macaulay, quien afirmó que el orgullo de uno de los sexos y la actitud pasiva e ignorante del otro permitía que se mantuviera esta concepción de naturaleza de inferioridad y que solo con un análisis de mayor rigor se demostraría lo erróneo de dicha concepción. Siguiendo la misma línea, Mary Astell, una escritora de origen británico, escribió en 1864: “*Dios ha dado a las mujeres, lo mismo que a los hombres: almas inteligentes*”¹⁹

¹⁹Citadas en: ANDERSEN, Bonnie. “La Afirmación de la Humanidad de las Mujeres: Las primeras feministas europeas”. Editorial: Crítica. Barcelona, España. pp. 386-396.

Mediante estos escritos podemos ubicarnos en que las luchas de aquellos momentos no se centraban ya principalmente en el antiguo concepto de la igualdad de penas o de impuestos (como lo vimos en las antiguas civilizaciones), sino más bien en un carácter eminentemente civilista, en donde se buscaba mayor participación de la mujer en labores y posiciones que ostentaban los hombres de aquella época. Vemos que las desigualdades por razón de sexo se ubican a razón de los antiguos estereotipos asignados a las mujeres, que se convirtieron en “diferencias naturales” relacionadas con las mujeres, adjudicadas a cuestiones de la vida civil, y fue en este contexto, en donde la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación se acentúa durante las luchas del siglo XVIII, logrando la caída del Antiguo Régimen, del cual hablamos en líneas anteriores, convirtiéndose la Revolución Francesa como el inicio de las luchas reivindicativas por el aspecto moderno del Derecho a la Igualdad, un derecho que permitiese manifestar la participación del hombre y la mujer por igual.

Con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se reconocen ciertos derechos para el pueblo, entre ellos, el derecho a la igualdad de los ciudadanos. Sin embargo, la misma tiene un trasfondo del ideal burgués, de tener mayor participación de la vida política, incrementar sus áreas de libertad y tener una mayor participación e importancia en la vida francesa.

En su artículo 1º, dicha declaración menciona taxativamente:

*“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”*²⁰

Dicho artículo, si lo estudiamos a fondo, nos daremos cuenta que menciona la palabra “hombre”, que aunque en nuestro tiempo actual se iguala tanto al varón como a la mujer, este se enfocaba directamente al hombre. Era el hombre el que podía ejercer derechos iguales ante la política, la educación, la enseñanza, el conocimiento, las artes, etc., ubicando a la mujer en una posición pasiva e invisible.

Producto de dicha declaración, se emiten varias críticas de autores sobre su verdadera calidad humanística, si realmente representaba un progreso para las sociedades europeas futuras, o si por lo contrario, redundaba en el carácter desigualitario en el que se basaban las sociedades antiguas y del medievo. A esta interrogante surgen los escritos de un importante autor y participante de la Revolución Francesa, el escritor, Marie-Jean-Antoine Nicolas de Caritat, marqués de Condorcet, o mayormente conocido como Nicolas de Condorcet; dicho escritor, en el año de 1790, redacta la obra *“Sobre la Admisión de la Mujer en la Ciudadanía”*, defendiendo el derecho de la mujer a participar del derecho al voto y acotando que la negativa a obtener el status de ciudadanas de pleno derecho era otro factor de desigualdad.

²⁰ Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Artículo 1.

Junto con Condorcet, surge Olympe de Gouges, aquella autora teatral y activista feminista tuvo escritos en los periódicos de París como lo fueron *“Hombre ¿Eres capaz de ser justo?, te pregunta una mujer”*, *“La mujer tiene derecho a subir al cadalso; también lo tiene de subir a la tribuna”*, entre otros escritos de corte feminista.

Pero no fue sino hasta 1791 donde verdaderamente demostró su descontento con la Declaración de 1789 por su ignorancia a la postura femenina, de tanto que impulsó que se promulgara *“La Declaración de Derechos de la Mujer y la Ciudadana”*, más que nada constituía una copia del texto original de la declaración pero enfocado a las mujeres. Dicho escrito la llevó al encarcelamiento y posteriormente a la guillotina durante la dictadura jacobina de Robespierre. La resolución que decretaba su muerte estableció que ella cometió el delito de *“haber olvidado las virtudes de su sexo para mezclarse en los asuntos de la República”* (2 de noviembre de 1793).

Otro hito importante durante la Revolución Francesa fue la publicación en 1792 de la obra *“Vindicación de los Derechos de la Mujer”* por la autora británica Mary Wollstonecraft, la misma fue reconocida como una de las mujeres más influyentes en las reivindicaciones feministas durante la revolución francesa. Su obra se centra en destapar la manta a la errónea concepción de que las inferioridades de la mujer son naturales y por lo tanto

inevitables, afirmando por lo contrario, que las mismas tienen un carácter histórico y cultural. Para la autora, la mujer nace como un ser humano, pero los que le atañen estas características de inferioridad producto de su feminidad fueron los propios miembros de la sociedad a través de la impartición de una educación deficiente, por tanto, Wollstonecraft apeló siempre para que el Estado reformara la educación en la juventud, para así crear una nueva mentalidad y lograr un mayor acceso a la igualdad a razón de género. Puede decirse que su obra se constituye como la de mayor relevancia para esta época porque, como muchos autores lo dicen, es una mentalidad avanzada para el tiempo en el cual fue escrita, mostrando hasta vestigios de las llamadas acciones positivas (las cuales veremos más adelante), cuando enuncia: “¿si las mujeres son naturalmente inferiores, *porqué el Estado no se ha encargado de desarrollar mecanismos políticos y sociales para compensar dicha inferioridad?*”²¹.

Podemos concluir, en cuanto a este periodo de la historia, que la propia Revolución aunque fue un resultado glorioso para otras ramas del derecho, en el aspecto de la igualdad de género fue más que nada una causal. Un motivo que impulso movimientos reivindicadores para dicha época, en donde surgieron los movimientos feministas y con ello sus grandes exponentes:

²¹ WOLLESTONECRAFT, Mary. “Vindicación de los Derechos de la Mujer”. Colección Feminismos. España. 2000. Pág. 38.

Condorcet, Gouges, Wollstonecraft, entre muchos otros. Los cuales exigieron el derecho de igualdad entre ambos sexos.

Sin embargo, sus ideales, aunque vanguardistas, fueron pintados como traición a su propio pueblo y todos fueron llevados a su encarcelamiento y ejecución. Suponían un cambio radical pero necesario en el mundo, pero los grandes políticos de la época se mostraron reacios ante ello. El propio Jean J. Rousseau, años antes de la revolución, ya había escrito sobre la imposible realidad de participación de la mujer en actividades de carácter político y público. O el propio Napoleón Bonaparte en su código civil napoleónico de 1804, aunque recoge todos los derechos de la Declaración, relega a la mujer de derechos fundamentales como la calidad de ciudadana o el Derecho a la propiedad.

La Revolución Francesa puede considerarse como un paso enorme hacia el perfilamiento del derecho de igualdad que conocemos hoy en día, pero faltaba aún mucho camino por recorrer.

5. De la época Moderna hasta Hoy en Día: Avances Significativos

Grandes cambios se dieron luego de los años posteriores, La Revolución Industrial trajo consigo el crecimiento de las grandes empresas en donde laboraba una gran cantidad de trabajadores. El crecimiento de las grandes ciudades y con ellas la necesidad de establecer un nuevo ordenamiento acorde con la época y las necesidades sociales. El Principio de Igualdad se veía aun en manos de las desigualdades impuestas por la propia sociedad. Surgieron nuevas problemáticas: junto con la opresión a los derechos de la mujer, nacen las conductas racistas.

Si bien es cierto, la afinidad de la mujer a trabajos en los que época anteriores se veía imposible su participación por motivos sociales, surgen nuevas problemáticas en el contexto mundial. Con la aparición de la Primera Guerra Mundial, la mano obrera escaseaba por motivo de que los hombres se enlistaban en las tropas de los diferentes ejércitos de Europa. Producto de ese déficit de capital humano muchos países de dicho continente empezaron a contratar a mujeres para que trabajaran en las fábricas y en trabajos de oficina, antes segmentados solo para hombres. Misma situación se dio con la Segunda Guerra mundial y guerra relacionadas. La visión de la mujer había cambiado para este entonces y ya la misma tenía un mayor posicionamiento en el ámbito social. Clara prueba de ello fue el reconocimiento al Sufragio Universal, sin restricciones, por primera vez en Nueva Zelanda (1893) a

través del esfuerzo del movimiento promovido por la ciudadana Kate Sheppard, para luego desplegarse dicho derecho por diferentes países del mundo, incluyendo Panamá, en donde, por primera vez, se adopta bajo grado constitucional a través de la constitución de 1941 bajo la presidencia del Dr. Arnulfo Arias Madrid.

Sin embargo, como vimos en líneas anteriores, un grupo social se veía desquitado por las personas, esta vez no por el género, sino por la raza de aquellos; las luchas y movimientos sociales de los años 1800 y 1900 se enfocaron primordialmente en la abolición del Racismo y el Apartheid.

Marcado hecho fue la Guerra Civil de Los Estados Unidos de América (1861-1865) en donde el Presidente electo del partido republicano, Abraham Lincoln, promovió, por fin, la terminación de la llamada “*Guerra de Secesión*” (para el año de 1865), dando fin a la expansión de la esclavitud y terminando con la separación de los estados del norte y los sureños, consolidando una nueva nación llamada Los Estados Unidos de América. No obstante, el gran esfuerzo del ejército del Norte no eliminó de la mentalidad de miles de ciudadanos estadounidenses las ideas racistas.

Alrededor de los años 50, en los Estados Unidos, se promovieron movimientos de segregación racial, muchas áreas del país estaban destinadas solo para la población caucásica, mientras que otras zonas

(generalmente las más pobres) eran destinadas a los ciudadanos de color. En 1959 se originó una gran manifestación, principalmente integrada por familias de corte conservador promoviendo la segregación racial en las escuelas y aboliendo fervientemente la igualdad que se motivaba en las escuelas comunistas contrarias a estos ideales de esclavitud. Tan grave fue el ideal, que se crearon movimientos de erradicación racial como el Ku Klux Klan abolido por primera vez en 1860 cuando finalizó la guerra de Secesión y que resurge por segunda vez en 1915, con William Joseph Simmons. Este grupo causó durante años la muerte de miles de negros en diferentes condados de los Estados Unidos. El colapso del segundo Ku Klux Klan se debió parcialmente a la reacción en su contra, y en parte gracias al escándalo alrededor de David Stephenson (entonces miembro del Partido Republicano, después de haber sido miembro del Partido Socialista y del Partido Demócrata), miembro del Ku Klux Klan que fue condenado por la violación y el asesinato de Madge Oberholtzer, tras un juicio que fue sensación nacional, junto con el nacimiento de Movimientos de Liberación y Grupos de Promoción de Derechos Civiles, además de los ideales de Martin Luther King.

Situación similar se vivió en Suráfrica con el llamado Apartheid, traído a la misma por colonos neerlandeses, denominados Bóers o Afrikáners.

Todo tuvo su origen en 1948 cuando el Partido Nacional se toma el poder político e implanta un conjunto de leyes en contra de la población negra originaria de este país, entre ellos cabe destacar:

- La Ley en contra de los Matrimonios interraciales (“Ley de Matrimonios Mixtos” N°55 de 1949), en donde se prohibía la unión de personas blancas con aquellas “no blancas”.
- Ley de Inmoralidad No. 21 de 1950 (luego modificada por la ley 23 en 1957): ley contra la “fornicación ilegal” y prohibición de cualquier otro acto inmoral y de unión entre personas de diferente raza.

A la vista internacional Estados Unidos promovió el apartheid, tendencia similar a la segregación racial que se vivía en este país para los años de 1950-1970, así como también los regímenes opresores de Latinoamérica de aquel tiempo (Argentina y Brasil por ejemplo). Frente a ellos, la oposición contundente fue impulsada por la *African National Congress* o ANC (Confederación Nacional Africana son sus siglas traducidas al español) y los países liderados por la Unión Soviética declarando que el mismo era un ataque contra los derechos civiles y fundamentales del ser humano.

Este régimen se extendió hasta los años 1990, cuando se empezaron a dar las caídas de los diferentes regímenes dictatoriales en el mundo.

El 27 de abril de 1994, se dieron por primera vez, en Sudáfrica, las primeras elecciones con sufragio universal en donde salió victorioso con más del 60%

de los votos, Nelson Mandela, creando un gobierno de integración de razas, finiquitando así el terrible régimen del Apartheid.

Vemos pues que las épocas moderna y contemporánea están rodeadas de varios cambios y reformas sociales que promovieron no solo la abolición de las desigualdades de la mujer, sino del hombre en sí, prohibiendo y hasta penalizando mediante diferentes instrumentos jurídicos los crímenes contra el hombre y la mujer. Háblese de “La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” del 18 de diciembre de 2008 o la “Convención para la eliminación de toda forma de discriminación Racial”, ambas promovidas por las Naciones Unidas (ONU).

Pero junto con estas realidades, surge una nueva perspectiva, un nuevo marco de acción del Derecho Internacional, frente a una población que aunque venía desde la antigüedad, toma auge para la época contemporánea, hablamos pues del respeto a las minorías GLBT (gay, lesbianas, bisexuales y transexuales), ideas que si en una época anterior eran un tabú y hasta podría decirse lengua muerta, hoy en día cobran cabida y son la nueva lucha de múltiples agrupaciones y movimientos de promoción de Derechos Humanos y Garantías Fundamentales.

B. Nueva Aceptación del Derecho a la Igualdad: Derecho al respeto de la Orientación Sexual

Con el paso de los años se han empezado a reconocer derechos para diferentes grupos sociales que si bien por mucho estuvieron oprimidos, hoy en día se reconoce bajo peso legal su condición humana y sus derechos fundamentales, primero pasando por las mujeres, luego temáticas en cuanto a las razas y a las diferentes etnias; todo puede decirse que reduciéndose al producto de una mentalidad cerrada y condicionada por factores externos de cada época como la Inquisición, las condiciones políticas, etc., pero poco a poco se han ido, bajo grandes luchas y movilidad social, saliendo de ese vacío y creando un mejor ambiente para lo que todos, como humanidad queremos: el entendimiento entre las personas y con ello llegar a la paz mundial.

Pero como la sociedad va cambiando, si bien siempre han existido grupos humanos que no se adaptan a esa “condición humana natural o normal”, es en estas últimas décadas que cobra fuerza la puja y repuja entre el movimiento Gay, Lésbico, Bisexual y Transexual (mediante sus siglas, LGBT) y las personas que lo aceptan frente a actores que no están de acuerdo con esta realidad, que es exactamente eso, parte de la realidad social del mundo.

Las tendencias homosexuales han existido en nuestro mundo desde el comienzo de la historia, así por ejemplo el antiguo imperio romano servía a reyes cuyas gustos, sin nombrarlos así, tenían tendencias homosexuales, se realizaban festivales de adoración a la divinidad del cuerpo humano y las relaciones de parejas del mismo sexo, existiendo aún esposas y vínculos matrimoniales unidos bajo la ley de aquellos momentos, como parte de la vida cotidiana.

Pero el verdadero momento de aparición del movimiento LGBT, como un cuerpo social constituido para la defensa de las personas bajo orientaciones homosexuales, surge en 1870 para hacerle frente a las erróneas creencias de aquella época de que la homosexualidad era una enfermedad o trastorno psico-emocional, junto con otros actos de discriminación y ataques físicos a los mismos.

Vemos pues que las luchas por una mayor igualdad no nacieron de nueva data, sino que se han extendido a lo largo de la historia de la humanidad, pero con vertientes diferentes enfocadas a un mismo fin: el mayor respeto de la dignidad humana para lograr un ambiente óptimo de convivencia social.

Son la igualdad de género y el respeto a la orientación sexual derechos inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inviolables por su carácter personalísimo, y por ello se ha desarrollado material jurídico en cuanto a la materia, el cual será desarrollado en esta tesis.

C. Nociones Generales Sobre el Género

La materia del género debe ser analizada primeramente en cuanto a sus caracteres sociológicos, antes de entrar a estudiar el alcance jurídico sobre el que recae este elemento. Es así como me dispondré a establecer elementos básicos que rodean el concepto.

1. Concepto

Antes de comenzar a definirlo, cabe establecer un breve recorrido histórico de la compleja evolución teórica del término género en las ciencias sociales, expresión derivada del anglicismo *gender* que tradicionalmente tenía un sentido puramente gramatical.

Algunos estudiosos de la materia entienden que la categoría de género tendría sus raíces en los debates antropológicos y sociológicos de la primera mitad del siglo XX que indicaban que la conducta humana era aprendida y no se encontraba predefinida por los genes. Es así como se cree que fue el biólogo Joseph Pitton de Tournefort (1656-1708) el que habló por primera vez de género durante las diferentes charlas relativas al análisis de las especies. Mientras que la introducción del concepto dentro del campo de las ciencias sociales sería posterior. Tales debates precedieron a la “medicalización del sexo” ocurrido aproximadamente entre 1885-1910, fase donde apareció una nueva forma de entender y hablar sobre la sexualidad

humana, perspectiva nueva que se alejaba de los juicios meramente prácticos de los actos sexuales; descendencia, placer, lo socialmente aceptable, etc.; y que nacía conjuntamente con la psicología y psiquiatría, por lo que las voces autorizadas para hablar de sexualidad provenían del mundo médico. Fue en esta época donde se comenzó a utilizar términos tales como homosexual y heterosexual.

Establecida esta reseña cronológica vale empezar a establecer las diferentes concepciones de género que se tiene:

De parte de la biología la misma nos otorga el siguiente concepto de género:

“En Taxonomía, el género es una categoría taxonómica que se ubica entre la familia y la especie; así, un género es un grupo de organismos que a su vez puede dividirse en varias especies (existen algunos géneros que son monoespecíficos, es decir, contienen una sola especie).”²²

De parte de la biología, esta rama científica nos da un concepto un poco alejado del orden social del término género, entendiéndolo como un medio de comparación de las especies animales en general. Sin embargo, ya desde esta arista, fungiendo como antecedente directo del término nacido del

²² COLABORADORES DE WIKIPEDIA. “Género (biología) [en línea]”. Wikipedia, La enciclopedia libre, 2013. Disponible en <[http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=G%C3%A9nero_\(biolog%C3%ADa\)&oldid=70778393](http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=G%C3%A9nero_(biolog%C3%ADa)&oldid=70778393)>.

anglosajón *gender* podemos ver que se trata de elementos específicos que distinguen grupos definidos, en este caso, familias animales.

De un segundo plano cabe establecer el concepto de género en base a su sintaxis gramatical, tal como lo establece la Real Academia de la Lengua. En base a la misma:

“género.

(Del lat. *genus, geněris*).

1. *m. Conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes.*”²³

Es así como esta institución reconocida a nivel mundial en el ejercicio de la gramática y ortografía nos da una definición corta sobre la materia. Es así que asimila el tema del género a caracteres comunes. Al referirse a los caracteres, se refiere a particularidades de un grupo que lo distingue de otro, de un primer plano vemos que se hacen distinciones que no necesariamente tienen que ser elementos sexuales (vagina y pene, que distinguen a hombres y mujeres), sino más bien se trata de conductas y modismos propios de cada quien.

²³ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. “Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 22° Edición”. España. 2001.

Ya desde el punto de las ciencias sociales, desarrolladoras del concepto género, la misma vierte el siguiente concepto:

*“Género —del inglés gender—es un término técnico específico en ciencias sociales que alude al conjunto de características diferenciadas que cada sociedad asigna a hombres y mujeres. Entonces, al hablar de género se está remitiendo a una categoría relacional y no a una simple clasificación de los sujetos en grupos identitarios.”*²⁴

Definición similar nos la brinda la Organización Mundial de la Salud, que es una entidad adscrita al cuerpo especializado de organismos de las Naciones Unidas. Según la misma, se entiende como género:

*“El género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. Las diferentes funciones y comportamientos pueden generar desigualdades de género, es decir, diferencias entre los hombres y las mujeres que favorecen sistemáticamente a uno de los dos grupos.”*²⁵

²⁴ KAPLAN, Steven. *“The Routledge Spanish Bilingual Dictionary of Psychology and Psychiatry. Taylor & Francis”*. 2011. (inglés/español). pp. 246.

²⁵ OMS. “What we understand by gender?”. ONU. Accessible en la web desde 2009. Fecha de consulta: 19 de diciembre de 2013.

Este concepto no solo define al género como características sociales y culturales que diferencian a las personas dentro de la sociedad, sino que establece la consecuencia de las mismas que consisten en paradigmas, que luego se convierten en culturas de desigualdad aceptadas, mejor dicho, toleradas por la sociedad en donde viven dichos hombres y mujeres. He de aquí que surgen las regulaciones en esta materia como un contrapeso a estas desigualdades, cuando las mismas se vuelven, más que un cauce normal en la colectividad, un veneno que la disgrega y atenta contra la convivencia social.

Por último, enunciamos un concepto que va por la misma línea, y es el de la FAO, otro organismo especializado de las naciones unidas:

“Es el conjunto de características sociales, culturales, políticas, psicológicas, jurídicas, económicas asignadas a las personas en forma diferenciada de acuerdo al sexo (...)”²⁶

Refiere diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres por razones sociales y culturales. Estas diferencias se manifiestan por los roles (reproductivo, productivo y de gestión comunitaria), que cada uno desempeña en la sociedad, las responsabilidades, conocimiento local,

²⁶ FAO. “Vocabulario referido a género”. Depósito de Documentos de la FAO. 2013. Accesible en la página Web: <http://www.fao.org/docrep/x0220s/x0220s01.htm>, Fecha de consulta: 19 de diciembre de 2013.

necesidades, prioridades relacionadas con el acceso, manejo, uso y control de los recursos.

Lo que nos quieren decir estos conceptos es que el género como entendimiento social no alude a caracteres meramente biológicos (hombre y mujer simplemente), sino que es un término más complejo que inunda el tema de la cultura, prerrogativas, condiciones, creencias, paradigmas, etc. que redundan en base al hombre y en base a la mujer como miembros de la sociedad.

2. Características

En cuanto a las características del género, se pueden establecer las siguientes:

- Es un concepto socio-cultural ya que se basa en las relaciones sociales de los hombres y mujeres en la sociedad.
- Es un concepto territorial ya que el mismo varía de Estado en Estado
- Es un concepto dinámico, porque el mismo varía de tiempo en tiempo, a raíz de factores extrínsecos e intrínsecos de la sociedad.
- Tiene como objeto de estudio la conducta del hombre y de la mujer.

3. Diferencia entre Sexo y Género:

Ambos conceptos han sido objeto de confusión entre las personas ya que si bien el concepto de género proviene del anglosajón *gender* el cual es traducido al español en sus dos acepciones género y sexo, el mismo solo alude al primero en cuanto a concepto. Es así como vale establecer la distinción entre ambos términos:

- **Sexo**, en su definición estricta es una variable biológica y genética que divide a los seres humanos en dos posibilidades solamente: mujer u hombre. La diferencia entre ambos es fácilmente reconocible y se encuentra en los genitales, el aparato reproductor y otras diferencias corporales. Bajo esta perspectiva, sexo es una variable meramente física, producida biológicamente, que tiene un resultado predeterminado en una de dos categorías, el hombre o la mujer. Es una dicotomía con rarísimas excepciones biológicas.
- **Género**, se define de otra manera, una que da entrada a *más* de las dos únicas alternativas que produce el sexo. Género es definido como la *manera* en la que la persona ejerce su sexualidad y que se presupone puede ser diversa. El género es como una variable de opción múltiple que contrasta con el sexo que sólo tiene dos opciones. Esas opciones múltiples de género, se dice, son roles o papeles sociales que la

persona desarrolla desde su infancia y que definen a lo masculino y a lo femenino dentro de una sociedad.

D. Nociones Generales de la Orientación Sexual:

1. Concepto

“La orientación sexual es una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros. Se distingue fácilmente de otros componentes de la sexualidad que incluyen sexo biológico, identidad sexual (el sentido psicológico de ser hombre o mujer) y el rol social del sexo (respeto de las normas culturales de conducta femenina y masculina).”²⁷

La orientación sexual existe a lo largo del continuo que va desde la heterosexualidad exclusiva hasta la homosexualidad exclusiva e incluye diversas formas de bisexualidad. Las personas bisexuales pueden experimentar una atracción sexual, emocional y afectiva hacia personas de su mismo sexo y del sexo opuesto. A las personas con una orientación homosexual se las denomina a veces gay (tanto hombres como mujeres) o lesbianas (sólo a las mujeres).

²⁷ AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. “Orientación Sexual y Homosexualidad”. APA. Publicado en internet, accesible a la página web: <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>

La orientación sexual tiene connotaciones meramente psicológicas y psiquiátricas, esto es así porque proviene del sentimiento, interés, atracción, gusto de una persona. En un principio de la historia se pensaba que la misma proviene de desviaciones producto de factores externos o influencias externas, pero la ciencia médica ha descubierto con el tiempo que está inmerso en el gusto propio de cada persona y que su maduración o exposición, lo que en jerga callejera significa “salir del closet” sea temprana o tarde es producto del choque de dicho estímulo interno, con la concepción o idea social.

2. Características:

- Es un concepto con raíz psicológica.
- Tiene como objeto al hombre y la mujer en cuanto a sus intereses internos.
- No trata de las relaciones humanas como tal, sino en los gustos y placeres sexuales-afectivos de cada quien.
- Es un concepto estático, ya que la tendencia heterosexual u homosexual no varía de nación en nación, o de tiempo en tiempo.

3. Comparación entre sexo, género y orientación sexual:

Para cerrar con éste capítulo, cabe establecer la comparación de estos tres conceptos que aunque estén entrelazados, tratan de enfoques totalmente diferentes, cuyas raíces se basan en diferentes aristas.

No tiene el género una definición fácil, tendiendo a ser comprendido como una estado personal dentro de la sociedad y que identifica a la persona ante las leyes y ante los demás, como hombre o mujer —pero que dentro de la persona no necesariamente coincide con sus propias ideas.

Entra en este momento, una expresión frecuente, la de “orientación sexual”, que aclara la idea de género. Cada persona, se dice, posee un género, pero también, una identidad de género. El género identifica a la persona ante la sociedad como hombre o como mujer, partiendo de rasgos biológicos obvios.

Pero la idea de hablar de género y no de sexo, permite decir que cada persona tiene su propia identidad de género y que en el fondo es la manera en la que se ejerce la sexualidad abriendo la posibilidad de variantes sexuales: lesbianismo, homosexualidad y demás, llamadas en general transgénero.

De lo anterior se desprende una consecuencia práctica de la utilización del concepto de género: el sexo determinado biológicamente, se dice, no necesariamente coincide con el concepto de género, y de allí se desprenden las opciones sexuales múltiples.

Esas opciones sexuales múltiples es lo que se llama la orientación sexual de la persona, y abre la puerta a alternativas (bisexual, homosexual, lesbiana, heterosexual, transexual, etc.) a las que, se dice, deben respetarse y considerarse parte de la diversidad natural.

Cuando se entiende que el género es lo que se aprende en la sociedad que es lo masculino y lo femenino, es irremediable concluir que eso que se aprende puede variar y cambiar lo que da pie a pensar que lo femenino y lo masculino social no correspondan con el sexo biológico.

La exposición anterior muestra una forma de razonar que justifica la existencia de diversas conductas sexuales a las que da aprobación moral inmediata que no se justifica expresamente. Sin embargo, debe hacerse notar que hay otras formas de razonar que son opuestas y contienen argumentos bien contruidos.

Se ha mostrado las diferencias entre sexo, género y orientación sexual, enfatizando el entendimiento de la postura que da origen a la petición de aprobación de conductas como la homosexualidad y la bisexualidad.

En el fondo, este es un tema de naturaleza humana, no sólo de sexualidad y las teorías y pensamientos que contemplan a la totalidad humana deben considerarse.

Es frecuente que a jóvenes y adolescentes se les diga que frente a sí tienen una multitud de opciones sexuales, todas igualmente válidas y respetables, lo que *no* se les dice es que esa es *sólo una* opinión de las varias que existen y que hay otras que dicen lo opuesto con argumentos muy sólidos.

Otra manera de ver lo anterior es entender dos perspectivas que enfocan este tema:

- Desde el punto de vista de la biología humana, el sexo es una variable con sólo dos alternativas hombre y mujer. De aquí se desprende una idea de la naturaleza humana que incorpora esa realidad innegable y, sobre ella, produce normas morales basadas en esa naturaleza. Algunas de ellas tratan sobre el sexo respetando esa diferencia biológica sexual y sus funciones.

- Desde el punto de vista del género, la biología es irrelevante y las personas pueden seleccionar y decidir una identidad sexual sin restricción biológica alguna lo que convierte al género en una noción que da al sexo usos múltiples, sin hacer caso a la naturaleza biológica.

II. ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN CUANTO AL GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL A NIVEL MUNDIAL

En materia de normativa jurídica a nivel mundial sobre estas dos temáticas, pese a que tienen un alcance relativamente nuevo, la doctrina internacional se ha dedicado a la tarea de desarrollar el tema y al mismo tiempo modular normas, principios y prácticas para hacer mayormente efectivo el impacto de los Derechos Humanos en la salvaguarda de la integridad humana de cada uno de los ciudadanos del mundo en cuanto al género y la orientación sexual de cada uno de ellos, es así como podemos mencionar el siguiente cúmulo de normas de Derecho:

A. Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer:

“...Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia...”²⁸

El inicio de una nueva era en el respeto de los derechos de las personas se marca con la aparición de la *“Convención de las Naciones Unidas para la*

²⁸ ONU. “Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer”, Preámbulo. Washington. 1979.

eliminación de toda forma de discriminación de la Mujer” de 1979, y con ella el desarrollo de las llamadas acciones positivas en Latinoamérica (valiéndose la acotación de que dicho instrumento internacional fue ratificado por la República de Panamá el 22 de mayo de 1981, mediante ley 4 de 22 de mayo de 1981.

Las acciones positivas son definidas, en palabras de la Licda. Laura Navarro Barahona (docente de la Universidad de Costa Rica –UCR), como: *“todas aquellas medidas que se adoptan para acelerar el proceso de igualdad de facto entre el hombre y la mujer”*²⁹.

Profundizando un poco más, la doctrina enuncia esta figura como programas, medidas o mecanismos que se diseñan para lograr la igualdad real de los grupos que han sido históricamente desaventajados, no solamente hombre-mujer, sino algunas etnias, personas discapacitadas, personas con preferencias sexuales hasta ahora no toleradas, etc. En fin son mecanismos transitorios utilizados para reducir o corregir aquellas discriminaciones resultado de las prácticas sociales, culturales o sistemas sociales.

Estas medidas se encuentran amparadas en el artículo 4 numeral, 1 y 2 de la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación de la Mujer, los cuales ha sido desarrollada por la jurisprudencia internacional entendida como mecanismos temporales para garantizar el respeto de la persona en

²⁹ NAVARRO Barahona, Laura. “Acción Positiva y Principio de Igualdad”. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Costa Rica. 2005. Pág. 111.

cuanto a la igualdad de oportunidades y trato. Bajo la luz de la convención y su ratificación por los Estados, serán consideradas de obligatorio cumplimiento y en ningún caso serán evaluadas como discriminatorias por su fin principal.

La igualdad definida como la “circunstancia de ser iguales dos o más personas o cosas”, claramente se puede deducir que se trata de igualdad formal también llamada igualdad de derecho o igualdad *de jure*, establecida en nuestra Constitución Política, sin embargo el uso de acciones afirmativas es permitido, así lo establece la Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de toda forma de discriminación de la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), para alcanzar la igualdad real o igualdad sustantiva, sin quedarse en aquella igualdad formal establecida en leyes y normas. Es importante adicionar que las medidas deben ser temporales, por tanto deben ser eliminadas una vez que la situación se corrija.

Este instrumento, que reafirmamos ratificó Panamá, además de reconocer las acciones positivas anteriormente mencionadas, establece en su artículo 5, numeral 2, que entre los mecanismos tendientes a garantizar el respeto de la persona están:

“Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de

la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”³⁰

De este inciso se desarrolla la idea que todo Estado adherido al Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene la obligación de promover dentro del mismo una cultura no discriminatoria, que promueva la total eliminación de estigmas y estereotipos sobre el hombre y la mujer por igual. Esto va más allá de la clásica concepción de que dar el voto a la mujer es otorgarle sus derechos, estamos en un mundo nuevo, vanguardista y moderno con figuras jurídicas enfocadas al mundo del hoy y con un cúmulo de derechos fundamentales (Derechos Humanos) que ven a la persona como sujeto de derecho y de protección estatal, por tanto, las acciones encaminadas por los Estados deben tener como norte este fin, brindándole a las generaciones una cultura nueva, una cultura de respeto del hombre y de la mujer, y con ello de su orientación sexual, eliminando los estereotipos de concepciones atrasadas.

Dicha convención internacional abarca y establece debidamente el deber de los Estados de garantizar un respeto por los derechos fundamentales, la nacionalidad, la salud, el empleo y la condición económica del hombre y de

³⁰ ONU. “Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de toda forma de discriminación de la Mujer”. CIDH. 1979. Art. 5.2

la mujer por igual. Así vemos, que no son simples recomendaciones, sino que dentro de los pilares rectores del propio tratado se establece la responsabilidad estatal, viendo ello, se propugna en su artículo 10 los siguientes literales que al efecto deberán cumplir todos los signatarios para hacer efectiva la validez de dicho instrumento jurídico:

“Artículo 10

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;

b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;

c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de 14 otros tipos de educación que

contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;

d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;

e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;

f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;

g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.”³¹

A raíz de esta pieza del articulado reconocido en la Convención nos damos cuenta que abarca el ámbito laboral, social, económico, tributario, civil y familiar. En conceptos de que cada país debe establecer un sistema

³¹ IBIDEM. Art. 10.

uniforme procesal y sustantivamente aplicado tanto al hombre como a la mujer. Pero, no se limita en todo a la acepción del sexo, sino también, al género (entendido género como todo el conjunto de condiciones psicológicas, sociales y culturales que intervienen en las personas del hombre y de la mujer) y esto, visto desde la perspectiva de los pocos, pero significativos fallos de la corte interamericana (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile³²), abarca a los estereotipos y condiciones sociales que hasta ahora no son aceptados por la totalidad de los miembros de los países, es decir, que el enfoque de dicha convención no solo toma práctica en el ámbito biológico del ser humano limitándose a entender al hombre y la mujer simplemente, sino que puede considerarse como el primero y más apropiado método de protección de los grupos sociales enormemente discriminados como lo son los LGBT, por su orientación sexual.

B. Otros Documentos internacionales que promueven la salvaguarda de los Derechos de las personas en cuanto al Género y la Orientación Sexual

Al hacer un análisis detallado sobre la realidad mundial en materia de

³² CIDH. Sentencia de 24 de febrero de 2012. “Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile”. Accesible en la página web: <http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/es/jurisprudencia-oc-simple/38-jurisprudencia/1947-corte-idh-caso-atala-riffo-y-ninas-vs-chile-solicitud-de-interpretacion-de-la-sentencia-de-fondo-reparaciones-y-costas-sentencia-de-21-de-noviembre-de-2012-serie-c-no-254>

normas y políticas internacionales que abocan hacia este tema, nos damos cuenta que los últimos años se han enfocado en estas temáticas y cada vez más vemos un derecho más perfilado a la protección de los mismo. De aquí, que cabe mencionar los más relevantes para cada materia.

Desde una perspectiva clásica, podemos decir que entre los instrumentos genéricos de protección de la persona están:

- 1. Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948**
- 2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966**

Ambos instrumentos son fuente fiable del derecho de la persona (hombre o mujer), sin distinción alguna a ser respetado en su pensamiento, credo, raza y cualquier otra condición social. De aquí que tanto una como la otra relacionan el derecho de la persona y dejan (no tácitamente, pero con una gran suficiencia) el vestigio de lo que hoy se conoce como las cláusulas anti-discriminatorias modernas, que abarcan la orientación sexual:

“Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de

*cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o **cualquier otra condición**...*” (La subraya es nuestra).³³

En este instrumento internacional, aunque limitado se denota la apertura a nuevas aristas de la realidad, mencionando cualquier otra condición, se formulan nuevas hipótesis y lo convierten en un instrumento internacional vitalicio adaptable al paso del tiempo donde reconoce que el mundo debe hacerse cada día más humano, hablar de sexo (condición biológica) es limitar la realidad del mundo a paradigmas anteriores, un gran paso ha sido que varios instrumentos jurídicos han empezado a emitir conceptos en cuanto al género (condiciones sociales y culturales que recaen sobre el hombre y la mujer) y aún otros más vanguardistas abarcan la realidad de la orientación sexual.

Analícemos ahora el segundo instrumento:

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones

³³ ONU. “Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 2”. París. 1948.

*políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra **condición social**.*³⁴

El segundo, va más allá al delimitar el término “condición social”, es decir que va enfocado a las realidades del género (condiciones sociales y culturales que determinan las concepciones sobre el hombre y la mujer), encaminándose cada vez más en la concepción moderna de no discriminación de género.

Vemos pues, que ambos instrumentos se limitan a la condición de sexo, sin tomar el tema de género que en las posteriores generaciones y normativas se van empezando a mencionar, si bien no lo hacen tácitamente, abren el camino a normativas mayormente perfiladas al tema del género y la orientación sexual y con ellos el cúmulo de normas y políticas desarrolladas en el derecho interno para tratar estos problemas que azotan día a día a nuestro mundo.

Establecidos estos instrumentos como precursores del derecho anti-discriminatorio sobre el género y la integridad sexual, ahora procedo a enumerar los diferentes esbozos jurídicos modernos en dichos esquemas, que si bien han sido desarrollados recientemente, tienen plena validez jurídica con alcance mundial, obligando a los Estados a desarrollar normativas acordes con el articulado de los mismos, estos son:

³⁴ ONU. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 26”. New York, EEUU. 1976.

a) **Convenio para la eliminación de toda forma de discriminación de la mujer**

(Tratada en capítulo anterior) que desarrolla el tema antidiscriminatorio, la aplicación y legalidad de las acciones positivas y dicta disposiciones que dan apertura a la protección del hombre y la mujer en condiciones de igualdad en cuanto a su vida, integridad y cualquier otra condición.

b) **Principio de YOGYAKARTA**

Fue un proyecto propuesto por Louise Arbour, exAlta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con la finalidad de establecer un instrumento jurídico donde se estableciera la aplicación de la normativa internacional con enfoque hacia el género y la integridad sexual. Si bien, su planificación y preparación comenzó en el 2004, no fue hasta el 2006 que se terminó su elaboración. El evento clave para desarrollar estos principios fue el seminario internacional que se llevó a cabo en Yogyakarta, Indonesia en la Universidad de *Gadjah Mada*, del 6 al 9 de noviembre del 2006, donde participaron expertos en Derechos Humanos. En ese seminario se aclararon la naturaleza, el alcance y la implementación de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados en relación a la orientación sexual y la identidad de género, en virtud de los tratados y convenios de derechos humanos existentes. La comisión internacional encargada de la

elaboración de dicho instrumento jurídico estaba integrada por un grupo de 29 expertos en Derechos Humanos y Derecho Internacional de varios países. Entre ellos se encontraban Mary Robinson, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, expertos independientes de la ONU, integrantes de los órganos de la ONU que dan seguimiento a los tratados, jueces, académicos y activistas por los Derechos Humanos. Finalizado el evento con el documento redactado, el mismo cobró validez mundial cuando fue presentado el 26 de marzo de 2007 en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra, y posteriormente fue ratificado por la Comisión Internacional de Juristas.

Entre los derechos que recoge dicho instrumento podemos mencionar:

- El derecho al disfrute universal de los Derechos Humanos
- El derecho a la vida, y con él, la prohibición de la pena de muerte, así como de normas que promuevan la penalización de la persona por su género u orientación sexual.
- El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- El derecho al empleo, salario justo y contratación sin discriminación por condiciones de género y orientación sexual.
- El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Y específicamente establece la cláusula anti-discriminatoria moderna que abarca mucho más que condiciones básicas como lo eran las de raza, condición monetaria o sexo. Ahora va más enfocado al género y sobre todo el derecho a la integridad sexual de la persona:

“Principio 2: Los derechos a la igualdad y a la no discriminación: Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación.”³⁵

Junto con ello se encarga de desarrollar más a fondo este numeral estableciendo claramente que la discriminación es un problema serio en el mundo, la penalización de las personas por su género y por su orientación sexual aún es una cruda realidad en muchos países y entiende que la abolición de dichas políticas eminentemente retrogradadas y discriminatorias son un gran logro y avance en la protección de los derechos fundamentales de todas las personas. Se reafirma igualmente el deber de los Estados en garantizar políticas y prácticas acordes a las necesidades de protección de sus ciudadanos. Estableciendo en las recomendaciones anexas a este numeral *“consagrarán en sus constituciones nacionales o en cualquier otra legislación relevante, los principios de la igualdad y de la no discriminación*

³⁵ ONU. “Principios de Yogyakarta”. UN. Ginebra. 2007. Página 10.

por motivos de orientación sexual o identidad de género, inclusive por medio de enmienda e interpretación, y garantizarán la efectiva realización de estos principios”, dándonos cuenta que las constituciones de los países se han quedado obsoletas como “Ley suprema de un Estado”, debiendo estas ser acopladas, modificadas o reformadas en su totalidad para promover la salvaguarda de derechos a grupos sociales emergentes y necesidades de emergencia acordes con la realidad mundial que se vive hoy por hoy.

c) Declaración sobre Orientación Sexual e identidad de Género de las Naciones Unidas

Fue una iniciativa propuesta por el gobierno de Francia, respaldada por la Unión Europea, que en un principio fue emitida como una resolución conjunta entre Holanda y Francia, pero al no lograrse el quorum necesario para la misma se pasó por la vía de la declaración dentro del Sexagésimo tercer periodo de sesiones de las Naciones Unidas por los representantes permanentes de Argentina, Brasil, Croacia, Francia, Gabón, Japón, Noruega y Holanda. Junto con el apoyo y la participación de actores internacionales como lo son: IDAHO, Amnistía Internacional, ARC Internacional, Center for Women's Global Leadership, COC Nederland, Global Rights, Human Rights Watch, International Service for Human Rights, Pan Africa ILGA y Public

Services International, entre otros. Dentro del preámbulo de la declaración se establece lo siguiente:

*“Reafirmamos el principio de no discriminación, que exige que los Derechos Humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”*³⁶

Dicha declaración ha sido firmada, hasta la actualidad, por 85 países miembros de las Naciones Unidas. La misma tiene como base la despenalización de la homosexualidad en el mundo y el respeto a la integridad de la persona.

Esta declaración condena a su vez todo acto de violencia, acoso, discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la orientación sexual y la identidad de género; así como también, los asesinatos y ejecuciones, las torturas, los arrestos arbitrarios y la privación de derechos económicos, sociales y culturales por estos motivos. Al efecto como lo establece una de las cláusulas de la misma:

“Condenamos las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género dondequiera que tengan lugar, en particular el uso de la pena de muerte sobre esta base, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la práctica de la tortura y otros tratos o

³⁶ ONU. “Declaración Sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas”, Preámbulo. Francia. 2008.

penas crueles, inhumanos o degradantes, el arresto o detención arbitrarios y la denegación de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud.”³⁷

Si bien es una declaración, los países al firmarla se comprometen a garantizar que los artículos de la misma sean cumplidos a cabalidad dentro de su legislación interna, por tanto, se puede decir que la misma es una verdadera fuente de derecho imponible sobre los Estados y de forzoso cumplimiento y no una mera recomendación. Así como lo establecieron los países promotores en la presentación oral de la misma:

*“La declaración conjunta no es una decisión o resolución formal, por lo que no se someterá a votación. **No crea nuevos derechos, sino que simplemente afirma la aplicación de las normas de derechos humanos existentes a las personas que son lesbianas, homosexuales, bisexuales y transgénero.**”³⁸*

Vemos que esto es lo que se busca realmente a través de la normativa de los derechos humanos, no crear nuevos derechos para un grupo social privilegiándolo sobre los demás, sino garantizar a toda persona, sin discriminación alguna del goce pleno y efectivo de sus derechos fundamentales, el respeto de la integridad sexual de la persona, de su

³⁷ *Ibidem.* Pág. 1

³⁸ *Ibidem.* Pág. 2

condición de hombre o mujer (sexo), de su raza o de su estirpe. Es de la obligación de los Estados garantizar la salvaguarda de sus nacionales a través de acciones que eliminen normas que coaccionen contra el derecho de la persona a su orientación sexual y su condición de hombre y de mujer, eliminando paradigmas y concepciones retrogradadas incompatible con el mundo de hoy.

Con la aceptación y firma de esta declaración se produjeron repercusiones negativas en el mundo, consideradas como un atraso en la lucha contra la no discriminación de la persona, esto fue, la elaboración de un documento paralelo propuesto por la Liga Árabe para promover la represión y penalización de la persona por su género y su orientación sexual. Esperamos que el mundo tome un camino diferente y se pueda romper con el yugo de la misma, principalmente en estos países con una cultura e idiosincrasia totalmente diferente a la del hemisferio occidental.

Si bien la declaración no es un convenio como tal, se puede decir que es la antesala para la elaboración de una verdadera normativa en materia de protección del ser humano en cuanto al género y su orientación sexual. Tal como lo vemos:

“11. Urgimos a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias, en particular las legislativas o administrativas, para asegurar que la orientación sexual o identidad de género no puedan ser, bajo ninguna circunstancia, la

*base de sanciones penales, en particular ejecuciones, arrestos o detención.”*³⁹

Reafirmando en su propio esbozo que los Estados y actores internacionales en la materia deben comprometerse a seguir la lucha por la protección de los derechos fundamentales y la elaboración de normativas tendientes a garantizar los mismos.

Panamá, si bien no la firmó en su momento, llega a evaluarla para el año 2011, aceptándola y reconociéndola mediante firma. Por lo tanto, se convierte en una directriz nacional para nuevos planes y organizaciones que impulsen el respeto y predominio de la misma. Tal y como la declaración lo dice, no buscando reconocer nuevos derechos o derechos especiales, sino la aplicación del cúmulo de Derechos Humanos a todos los miembros de nuestra sociedad.

³⁹ *Ibidem.* Pág. 3

d) Resoluciones de la Organización de Estados Americanos:

- **Resolución AG/RES 2435 (XXXVIII-O/08):**

La misma fue redactada en la cuarta sesión plenaria del Trigésimo Noveno Período Ordinario de Sesiones de la OEA en donde se dedicó a la orientación sexual y la identidad de género la misma.

En ella se reconoce la labor de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos (como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos, El pacto de derechos civiles y políticos, etc.) como garantes de derechos fundamentales para todas las personas sin discriminación; la labor de los Estados Americanos en garantizar un bienestar pleno a los nacionales de los mismos y la preocupación ante los constantes actos de acoso y atentado de las personas por razón del género y su orientación sexual. Igualmente insta a que dentro del parámetro legal impulsado por la Organización, se establezca en agenda la redacción de una normativa en dicha materia por conducto de su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos.

- **Resolución AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09):**

Producto de la cuarta sesión plenaria del Cuadragésimo Período Ordinario de Sesiones. En la misma se reafirma la importancia de la resolución anterior y el deber de los involucrados en respetarla y

cumplirla, así como el papel que juegan los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos como parte del sistema Interamericano de Derechos. En esta se vuelve a mencionar la urgente preocupación de eliminar las constantes violaciones a los derechos de las personas por su género y orientación sexual.

Lo novedoso de la misma es que en su parte resolutive establece la condena a las violaciones y actos contrarios a las personas por razón de su orientación sexual e identidad de género; insta a los Estados a que se establezcan políticas y prácticas que investiguen actos violatorios de derechos humanos por razón del género y la orientación sexual; y por último, garantiza el compromiso de la OEA en la elaboración de normativas que protejan a los ciudadanos de los Estados miembros en esta materia.

La segunda resolución se extiende más que la primera, involucrando responsabilidades en los Estados miembros de la OEA, al exigirles el cumplimiento e implementación de políticas tendientes a perseguir el acoso de sus ciudadanos por razones de orientación sexual y género; así como de reafirmar el compromiso de dicha organización como parte integrante del Sistema Interamericano, dedicando en su agenda la ejecución de una normativa regional en materia de género y orientación sexual.

- **Resolución AG/RES. 2600 (XL-O/10):**

Esta fue aprobada en la cuarta sesión plenaria del Cuadragésimo Periodo de Sesiones Ordinarias de la OEA y tiene como propósito integrar y confirmar la importancia de las anteriores dos resoluciones. En ella se promueve en los Estados miembros el interés en la protección de la persona contra perpetraciones, actos de violencia, acoso y cualquier otro atentado a los Derechos fundamentales de las personas por razón de la integridad de género y la orientación sexual; tal como lo vemos en el numeral 2 de su parte resolutive:

“2. Alentar a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias para asegurar que no se cometan actos de violencia u otras violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género y asegurando el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad.”⁴⁰

Exige igualmente la participación activa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la vigilancia del cumplimiento de políticas estatales de los miembros de la Organización en cuanto a esta materia.

Vemos pues, que las tres resoluciones redundan en la protección activa y permanente, bajo la responsabilidad de la OEA y de los Estados

⁴⁰ OEA. “resolución AG/RES. 2600 (XL-O/10): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”. Washington, Estados Unidos. 2010.

Miembros, sobre sus ciudadanos en cuanto a su orientación sexual e integridad de género. Si bien, las resoluciones no son normas internacionales, las mismas gestionan como obligaciones reales para aquellos que se encuentran amparados bajo el Sistema Interamericano y con este las normativas, políticas y prerrogativas provenientes del mismo.

e) Convención Iberoamericana sobre Derechos de los Jóvenes

La Convención Iberoamericana sobre Derechos de los Jóvenes tiene sus orígenes en una conferencia realizada por los 21 países que integran dicha región, con la finalidad de producir un articulado jurídico que protegiera a este grupo de la sociedad. Por lo tanto, se entiende que la misma es el primer instrumento jurídico internacional que promueve la protección de los derechos humanos a los jóvenes. Ésta fue promulgada en el 2005 y entró en vigor en el 2008, con la ratificación del quinto país necesario para su vigencia.

Antes de desglosar el contenido de la misma, cabe establecer que se entiende por “Joven” en base a este instrumento internacional. De aquí que en su capítulo I se establece la definición: *“se entiende por joven, o jóvenes, a todas las personas, nacionales o residentes en algún país de Iberoamérica, comprendidas entre los 15 y los 24 años de edad”*. Y se establece

igualmente que estos serán sujetos de derecho protegidos bajo el texto de dicha Convención.

Esta confirma la importancia de la juventud como sector esencial en la elaboración, protección, promoción y emisión de derechos dentro de cada sociedad. De aquí que la convención se enfoca en reconocer para ese sector derechos fundamentales como: el derecho a la vida, a la salud, al bienestar socio-económico, y la que nos interesa: el principio anti-discriminatorio.

Reconocido en el artículo quinto de ésta, que a la letra dicta:

*“El goce de los derechos y libertades reconocidos a los jóvenes en la presente Convención no admite ninguna discriminación fundada en la raza, el color, el origen nacional, la pertenencia a una minoría nacional, étnica o cultural, **el sexo, la orientación sexual**, la lengua, la religión, las opiniones, la condición social, las aptitudes físicas, o la discapacidad, el lugar donde se vive, los recursos económicos o cualquier otra condición o circunstancia personal o social del joven que pudiese ser invocada para establecer discriminaciones que afecten la igualdad de derechos y las oportunidades al goce de los mismos”.*⁴¹

Entendido que esta cláusula anti-discriminatoria si abarca lo que los doctrinarios han establecido como un sistema de derechos fundamentales

⁴¹ Comunidad Iberoamericana de Naciones. “Convención iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes”. España. 2005. Pág. 6.

reconocido de pleno goce, ya que, como lo hemos mencionado repetidas veces en líneas anteriores, lastimosamente el sistema de derecho interno y hasta el de medidas de protección internacional, se ha encontrado desfasado por su limitante en cuanto al rango de acción de esta cláusula en materia de identidad de género y orientación sexual, abarcando únicamente el carácter biológico (sexo). Pero, se ve que en esta convención, que por fin tiene plena validez y está en proceso de ratificación por el Ministerio de Desarrollo Social de Panamá, se logra incluir el concepto de género y orientación sexual en la misma, logrando un gran avance en materia de protección de la persona.

Siguiendo con la temática que nos merece, el artículo sexto de la misma trata del tema de la protección del género, estableciendo que todos los jóvenes, hombres y mujeres, tienen igual derecho a un trato justo, a buenas condiciones de vida, al acceso a la justicia y a la satisfacción de sus necesidades básicas. Así queda establecido en la misma:

“Artículo 6. Derecho a la igualdad de género: esta Convención reconoce la igualdad de género de los jóvenes y declara el compromiso de los Estados Parte de impulsar políticas, medidas legislativas y presupuestarias que aseguren la equidad entre hombres y mujeres jóvenes en el marco de la igualdad de oportunidades y el ejercicio de los derechos.”⁴²

⁴² Ibidem. Pág. 6

Queda claro que las luchas por alcanzar un mundo más justo y acorde al bienestar íntegro de cada persona, ha logrado grandes avances en los últimos años y eso se ve concretado en instrumentos jurídicos como los anteriores mencionados que buscan salvaguardar la integridad de la persona y el ejercicio de sus derechos fundamentales, proteger tanto a hombres como mujeres de acosos y actos que violenten sus derechos por razón del género y la orientación sexual, y establecer un sistema de derecho adecuado a la realidad mundial y las necesidades que devienen con esta.

Sin embargo, se tiene la esperanza que esta normativa no quede solo en papel sino que promueva la implementación de normas a lo interno de los Estados signatarios de las mismas acordes con aquellas. Reconociendo que los Derechos Humanos son de toda persona por igual, sin discriminación alguna, es deber de los Estados, actores internacionales en la materia y toda persona comprometida con un verdadero Estado de Derecho el respeto y la promoción de los mismos.

III. EL MECANISMO DE LAS ACCIONES POSITIVAS

El principio jurídico de la igualdad se encuentra amparado dentro del bloque mundial de derechos denominado “Bloque de la Constitucionalidad”, el mismo se encuentra dividido en dos: el derecho de la igualdad ante la ley (o igualdad *de jure*) y el de la no discriminación. A raíz de este segundo, que es el que, de los dos, menos ha tenido un plano jurídico que lo ampare y desarrolle, se han emitido ciertas concepciones, métodos y mecanismos de entre los cuales surge el de las: acciones positivas.

La historia de la lucha contra la discriminación ha colocado a las acciones positivas (*affirmative actions*, por su origen anglosajón) como un mecanismo más o menos idóneo para remediar, en el presente, injusticias históricamente establecidas, cuyos recipientes no tendrían que ser responsabilizados por los costos de su discriminación. La importancia de estas acciones es eminentemente superlativa, porque al corregir la discriminación que experimentan diferentes grupos sociales, se está preparando el terreno para que las generaciones futuras vivan en espacios libres de estigmas y estereotipos, previendo y reduciendo otros problemas que son el “pan de cada día” en Latinoamérica, como el suicidio (más presencial en jóvenes y adultos jóvenes) y el modernamente denominado *Bulling* o acoso social.

La denominada “clausula antidiscriminatoria”, reconocida en sí, en casi todas las Constituciones modernas, no abarca el tema de la discriminación en cuanto al género (entendida incluida, la orientación sexual) y solo se conceptúa en la antigua y limitada percepción del hombre y de la mujer en condiciones eminentemente biológicas sin abarcar el precepto psicosocial y cultural. Para romper esta barrera nacen instrumentos supranacionales y mecanismos adecuados junto con ellos para barrer con estas percepciones desfasadas como lo son las acciones positivas.

Las acciones positivas, o más extensamente dichas, “*medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades y de trato*”, no van encaminadas a incurrir en derechos enormemente debatidos por la doctrina y que no son de interés para este trabajo de graduación como “el matrimonio igualitario” o “matrimonio gay”, sino que se adecúan a un cúmulo de derechos básicos, como el deber de brindar protección a la persona en su vida y honra, lo que en palabras de Alejandro Juárez Zepeda sería:

“la seguridad y la integridad física, emocional y material de las mujeres y hombres que son disidentes respecto del modelo patriarcal y heteronormativo”.⁴³

⁴³ JUAREZ, Alejandro. “Género y Diversidad Sexual: Claves de Interpretación”. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México. México. 2012. Pág. 44.

Esto quiere decir, que llegar a debates estériles sobre la viabilidad de un matrimonio homosexual o la capacidad de una pareja homosexual para adoptar, o el derecho de la mujer a ser mayoría electoral, o muchas otras concepciones reconocidas en derechos civiles, económicos y sociales, han creado una barrera ilusoria de correcto bienestar social que no hace más que acelerar el proceso de homofobia, machismo, feminismo extremista y delitos discriminatorios y de odio en las sociedades modernas. Lo principal es resolver estos problemas antes de entrar a si quiera verificar si son viables los derechos sociales en líneas arriba antes mencionados.

Entre las mayores políticas sociales vinculadas a las acciones positivas están las de incluir en los planes y programas de estudio modelos positivos de las familias diversas, recalcando a las personas más jóvenes que es un derecho inalienable el decidir sobre el tipo de vínculos sexo-afectivos que se quieren entablar. En el contexto de la tarea educativa, tratar a las relaciones entre personas del mismo sexo con el mismo respeto e, incluso, indiferencia que se hace con las parejas heterosexuales, contribuye a prevenir el acoso escolar y otras situaciones de hostigamiento y violencia que, en grado extremo, conducen al suicidio entre niños, niñas y jóvenes. En el momento presente no existe una cultura de la equidad y el respeto a la diversidad promovida desde las escuelas, o existe de manera muy primitiva.

Para concluir con éste párrafo introductorio, en palabras nuevamente de Juárez Zepeda, hablando del deber del Estado en cuanto al respeto del género:

“...que implica modificaciones estructurales en las instituciones públicas, así como trastocar las estructuras de poder y dominación que se reproducen diariamente con la complicidad de la ciudadanía no suficientemente sensibilizada y los medios de comunicación. Pero, aunque casi todo está por construirse, se tiene que empezar por algún lado. Nuestra apuesta es vincular las dos perspectivas con que trabajamos desde el paradigma de los derechos humanos: el género y la no discriminación, y no tratarlas de manera desvinculada...”⁴⁴

La realidad mundial ha demostrado que desde siglos atrás la mujer ha sufrido golpes “más fuertes” que el hombre, fundamentándonos en el hecho que la estructuración social se hace desde la perspectiva masculina y siempre ha sido así. Tanto se ha venido al caso que los estereotipos han sido bien marcados, diferenciando al hombre de la mujer, siendo ésta última la más marginada en la sociedad. Sin embargo, las últimas décadas de lucha se han dedicado a este tema llevándolo al punto de emitir legislaciones y planes nacionales enfocados a romper con la brecha machista y sobre todo

⁴⁴ JUAREZ, Alejandro. “Género y Diversidad Sexual: Claves de Interpretación”. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México. México. 2012. Pág. 44.

“estigmatista” a través de mecanismos socio-jurídicos para prevenir la discriminación no solo de la visión tradicional de la mujer, sino igualmente, del hombre.

E. Marco histórico-jurídico de las acciones positivas

Analizando el principio antidiscriminatorio podemos decir que la primera muestra de las acciones positivas la encontramos en la resolución ejecutiva dictada por el presidente Lyndon B. Johnson, presidente de los Estados Unidos, en 1965, la *executive order N°11246*, establecía la prohibición de la discriminación racial en los contratos públicos, poco tiempo después se estableció una enmienda sobre dicha resolución prohibiendo igualmente la discriminación de las personas por su condición sexual y junto con ella instrucciones más concretas para procedimientos internos en empresas.

Ya en instrumentos jurídicos como tales, encontramos los antecedentes de las mismas en los siguientes textos legales que abogaban por la protección de la persona, fuera cualquiera su sexo, raza, estirpe o condición:

4. La ley de Derechos Civiles de 1964 (*Civil Rights Act of 1964*):

la cual fue una normativa establecida por el congreso de los Estados Unidos de América con la finalidad de abolir la

segregación racial en las escuelas, lugares públicos, acceso al empleo y centros de votación (regulando el derecho al sufragio de las minorías raciales) de sus ciudadanos e incluyó tanto en el prólogo de la misma, como en su propio articulado, normativas específicas para hacer efectivos los principios que esta propugnaba a través del otorgamiento de poderes y competencias a instituciones estatales.

Procedemos a citar la excerta que a bien nos comprende:

*“(a) All persons shall be entitled to the full and equal enjoyment of the goods, services, facilities, and privileges, advantages, and accommodations of any place of public accommodation, as defined in this section, without discrimination or segregation on the ground of race, color, religion, or national origin.”*⁴⁵

“(a) Todas las personas tendrán derecho al disfrute pleno y equitativo de los bienes, servicios, instalaciones y privilegios, las ventajas, y las comodidades de cualquier lugar público, tal como se define en esta sección, sin discriminación o segregación por motivos de raza, color, religión u origen nacional” (traducida al español).

⁴⁵ ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Sección A del título II de la “Civil Rights Act”. 1964.

La misma es parte del título segundo de dicha norma relativa a los procedimientos para hacer efectivos los alcances de esta normativa legal en donde se establece claramente que las autoridades de los Estados Unidos están en la obligación de garantizar el pleno goce de los derechos reconocidos en la constitución de los Estados Unidos de América y para ello debe garantizar el acceso total a los bienes, centros públicos, espacios, documentos, facilidades y privilegio, sin discriminación alguna en cuanto al lugar de nacimiento, color, religión o condición según sea el caso.

Cabe destacar que en las discusiones de la presente normativa se dieron muchas luchas antes de lograr la misma, pero finalmente con su promulgación se provocó un cambio radical en Estados Unidos, su alcance fue tan fuerte que logró abolir normas aplicadas de antaño como las denominadas "*Leyes de Jim Crow*"⁴⁶ (1876), predominantes en los Estados del Sur, las cuales establecían un sistema de segregación bajo el lema "separados pero iguales", en donde se hacían divisiones en las escuelas, lugares públicos, tiendas, parques, baños, etc., pero, con la entrada en vigencia de la ley esta norma queda sin ningún efecto.

⁴⁶ *Las leyes de Jim Crow* fueron unas leyes estatales y locales en los Estados Unidos promulgadas entre 1876 y 1965, que asignaban la segregación racial en todas las instalaciones públicas por mandatos de iure bajo el lema "separados pero iguales" y se aplicaban a los estadounidenses negros y a otros grupos étnicos no blancos en los Estados Unidos.

Si bien el mismo tiene un espíritu antidiscriminatorio en cuanto a las minorías raciales, se hace énfasis en el derecho para toda persona, por lo tanto, se entiende inmerso el elemento sexo (hombre y mujer) en el mismo.

5. **La ley de igualdad de oportunidades en el empleo (*Equal Employment Opportunity Act of 1972*):** que viene a llenar el vacío en cuanto a las mujeres y el derecho de las mismas a un empleo digno y en condiciones similares a la de los hombres, de la ley anterior.

6. **La cláusula de igualdad de trato (*Equal Protection Clause of XIV Amendment*):** que consiste en una cláusula inmersa en la décimo cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. La misma toma su validez en 1868 y establece que todo Estado tiene derecho de garantizar a cualquier persona el acceso a la justicia de igual manera para todos. El texto de la misma es el siguiente:

“All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which

shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”⁴⁷

Dicha cláusula ha sido un elemento esencial en muchos juicios de Estados Unidos, y muy discutida por los juristas de este país hasta nuestros últimos días. La misma es clara en establecer una igualdad legal a las personas, y en cuanto a lo mismo, se incluye todo el aparato legal, incluyendo el respeto por el bloque de la constitucionalidad y con el derecho a la no discriminación y protección de la integridad de la persona tanto, en cuanto a su raza, como su sexo y orientación sexual.

Muchos son los casos que se han ventilado con dicha cláusula, uno muy relevante y que llama la atención fue el de *Lawrence contra Texas (2003)*, en donde la Corte revocó una ley de Texas que prohíbe la sodomía *homosexual* por razones de fondo del debido proceso. En opinión de la juez Sandra Day O'Connor que era la que llevaba el proceso, argumentó que, al prohibir sólo la sodomía *homosexual*, y no

⁴⁷ ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Enmienda XIV a la Constitución Política de los Estados Unidos. 1868.

la sodomía *heterosexual* también, los estatutos de Texas no cumplía con bases racionales bajo la cláusula de igual de trato. En particular, la opinión de O'Connor no pretendía aplicar un mayor nivel de escrutinio que la mera base racional, esta no buscaba extender un mayor derecho a la clase homosexual, sobre la heterosexual, sino mantenerse al margen de igualdad jurídica estipulado por la ley, basado en dicha enmienda. Y como este muchos casos similares, no solo en cuanto al sexo y la orientación sexual, sino incluyendo a las minorías raciales.

La normativa jurídica en materia de acciones positivas tiene un gran problema, que no existe una definición uniforme en cuanto a la misma, sin embargo la doctrina ha logrado establecer la clasificación de la misma al margen de los programas políticos y jurídicos propuestos por los Estados a favor de aquellas, de aquí que se pueden reconocer 3 niveles de alcance de las mismas, estos son:

- *Soft* (o de alcance blando): Anuncian oportunidades a todos los segmentos de la población, sin distinción de raza, sexo o condición.
- *Agressive* (o de alcance energético): asignan ciertos beneficios a grupos específicos de la población en cuanto al sexo, raza o condición, sin excluir totalmente a los miembros no beneficiados.

- *Hardball* (o rompedores): preferencia absoluta hacia los miembros elegidos, son de carácter temporal y únicamente utilizados para eliminar problemas estatales que estén sucediendo en el momento, una vez finalizado el conflicto, los mismos deben quedar sin efecto.

Es indudable que las acciones positivas se han ampliado por la jurisprudencia, y son los jueces lo que le dan fundamento a las mismas. Resumiendo, el factor primordial (según la doctrina internacional) de la existencia de las mismas es el del “impacto desigual” que consiste en el hecho del deber del Estado de proteger a sus nacionales de actos que parecen favorables para todos, pero en esencia violentan derechos fundamentales de diferentes grupos sociales.

F. Acciones Positivas Modernas

A raíz de las normas anteriores, más los fallos judiciales proferidos por tribunales de justicia en todo el mundo se empezó a intensificar la utilización de las mismas, tanto así, que se fueron consolidando hasta llegar a las acciones positivas que conocemos hoy en día, reconocidas y mencionadas en diferentes títulos jurídicos, entre ellos, de gran importancia para Latinoamérica “*La convención para la eliminación de la discriminación de la Mujer*”, entre muchos otros instrumentos internacionales y modelos de políticas internas de diferentes países.

Si bien en un principio la mayoría de los fallos con enfoque de acciones positivas estaban destinados en el ámbito de raza y para el tema de género únicamente en el ámbito laboral y de igualdad de oportunidades en el empleo, el mundo de hoy ha exigido más y por ello las acciones positivas se han enfocado en lograr más.

El camino antes recorrido, se propone, realizar un tránsito de la igualdad de trato, a la prohibición de discriminación, de ahí (a través de leyes secundarias) a la igualdad de oportunidades y de esta, a políticas de *Affirmative Action*, es decir acciones positivas en las que se iguale las condiciones del punto de partida. Ya que el principio tradicional de Igualdad de Trato se quedó corto ante las necesidades que se sufren hoy en día, por lo tanto, las Acciones Afirmativas promueven medidas de trato diferente de carácter temporal con la finalidad de solventar el problema y promover posteriormente normas de carácter perpetuo que rompan con las desigualdades y paradigmas sociales en todo rango desde lo educativo hasta lo jurídico.

Ya una vez delimitado el tema de las acciones positivas como una figura jurídica reconocida mundialmente, se empiezan a esbozar los caminos para el surgimiento de normas internacionales en dicho ámbito, de entre las cuales podemos establecer como principales precursoras modernas de las mismas:

4. **El artículo 119 del Tratado de Roma (1957):** que es el acta constitutiva de la Unión Económica Europea y en el consta el derecho al trato igualitario en conceptos laborales y salariales tanto para hombres como mujeres en la comunidad.
5. **El artículo 141 del Tratado de Ámsterdam de la UE:** 1.- “Cada Estado miembro garantiza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores para un mismo trabajo o para trabajos de igual valor.” El cual vemos, se enfoca en la misma condición establecida por el Tratado de Roma, reafirmando el derecho a un mismo alcance salarial y oportunidad laboral.
6. **La “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” de Naciones Unidas:** lo más relevante de la misma es que con esta se empieza a autorizar legal y tácitamente la utilización de acciones positivas, y niega cualquier posición de entender a la misma como actos discriminatorios, siempre y cuando, sean utilizadas para compensar una situación de partida diferente y desventajosa para el colectivo ahora desfavorecido.

Hay que hacer una distinción entre acciones protectoras y acciones positivas. Las primeras, son aquellas medidas, provenientes del derecho tradicional, y reconocidas en instrumentos como los 2 primeros que mencionamos (El

tratado de Roma y el Tratado de Ámsterdam) que se limitan a reafirmar derechos básicos de las mujeres y protegerlas en el ámbito laboral, social, etc. pero, que evalúan con profundidad el problema; mientras que, las acciones positivas, son todas aquellas medidas que tienen como objetivo establecer entre hombres y mujeres, sobre todo, mediante la eliminación de la desigualdad de hecho (no se limita a esbozar normas materiales, sino que, promueve la ruptura de la no aplicación real de las mismas y crea una cultura que rompe con paradigmas sociales existentes no acordes con el tiempo actual).

A raíz de este análisis nos damos cuenta que en un principio las normas antidiscriminatorias se limitaban a reconocer igualdad laboral de las mujeres con los hombres, pero, con un desarrollo histórico-doctrinal se van estableciendo normativas que abarcan cada vez más las necesidades sociales pendientes de trato y que abarcan igualmente grupos sociales desfavorecidos en dicho ámbito, ya no se trata de un problema eminentemente de sexo (hombre y mujer), sino de los paradigmas y condiciones sociales que ambos géneros representan. Las acciones positivas han sido una respuesta asertiva en la protección de esos derechos y que aunque sean temporales, su objetivo final es la reestructuración estatal

desde un ámbito macro y universal para poder promover un cambio socio-político y cultural en los ciudadanos.

Cabe agregar que un gran precursor de la misma es la Unión Europea y vale la pena enunciar algunas Directivas en donde se promueven las acciones positivas:

Directiva 76/207/CEE	Relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato en el derecho al acceso al empleo y un buen salario iguales entre hombres y mujeres.
Directiva 79/7/CEE	Relativa a la igualdad de hombres y mujeres en el ámbito de la seguridad social.
Recomendación 84/635/CEE	Relativa a la promoción de las acciones positivas
Programa de Acción comunitario para la igualdad de Oportunidades	Aprobado por el Consejo Europeo el 20 de diciembre de 2000

G. Evaluación del Desarrollo Humano con perspectiva de Género

Puesto que la discriminación de género se traduce en pobreza para hombres y mujeres, diversos organismos internacionales se han visto a la tarea de analizar este fenómeno sistemáticamente. Uno de los más acertados ha sido el denominado INDICE DE DESARROLLO HUMANO propuesto Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

El Índice de Desarrollo Humano (IDH) tiene como punto de partida el concepto de “*capacidad humana básica*” (1985), y mide la capacidad adquisitiva real de la gente, su esperanza de vida, su longevidad y sus niveles de salud, educación y calidad de vida, todo ello con base en un amplio complejo de indicadores que no abarcan necesariamente el producto interno bruto de cada país, sino que se centran en condiciones macros o genéricas haciendo el informe más objetivo.

Entre algunos elementos tomados en cuenta para dicho indicador están:

- Vida larga y saludable.
- Esperanza de vida al nacer.
- Conocimientos adecuados.
- Tasa de alfabetización de adultos.
- Tasa de matrícula combinada: primaria, secundaria y superior

- Nivel de vida decoroso con PIB real per cápita.

En 1995 el informe del PNUD mostró que ningún país del mundo trata a sus mujeres igual que a sus hombres, un resultado desconsolador después de que durante décadas se hubiesen aplicado tantos recursos humanos, financieros y materiales, así como realizado un sinfín de modificaciones legislativas con el fin de alcanzar el trato igualitario. Sólo conociendo los resultados que esta conjunción de factores produce en la realidad es posible descubrir el nivel de disparidades manifiestas en las condiciones de vida y en sus posibilidades de acceso a oportunidades, espacios y bienes materiales y simbólicos.

Esto nos deja manifiesto que en la década pasada la brecha en cuanto a oportunidades entre hombres y mujeres todavía se encontraba en condiciones primitivas y con concepciones atrasadas. Por eso, la perspectiva de género no sólo es un nuevo enfoque, sino también una nueva concepción del mundo, y por lo que se refiere al desarrollo, modifica la concepción sobre las necesidades humanas, ya que incluye las necesidades específicas de los diversos grupos sociales; reduce la brecha de la desigualdad de trato y del acceso a los recursos socialmente disponibles; diseña política pública, modificaciones legislativas y presupuestos públicos con perspectiva de género; y requiere un camino de desarrollo con sentido humano.

No podemos avanzar en nuestra evaluación sin antes presentar un cuadro representativo de los estigmas socioculturales que se viven cotidianamente sobre el hombre y la mujer y que han marcado el desarrollo de la humanidad hasta pocos años atrás, siendo aún en muchas partes una realidad social:

Concepción sobre las Mujeres	Concepción sobre los hombres
<ul style="list-style-type: none"> • Representación obligada de la feminidad. • Vivir para servir a los otros, antes que a sí misma. • Alta valoración de la maternidad y la crianza, descuidando el trabajo formal y la sexualidad plena. • Obligación de ejercer o demostrar siempre valores de cuidadora o protectora, papel pasivo en la familia. • Obligación de ejercer o demostrar siempre afectos. • Obligación de cumplir siempre con las responsabilidades en el ámbito doméstico. • No valoración del trabajo 	<ul style="list-style-type: none"> • Representación obligada de la masculinidad. • Vivir para obtener logros propios y no para servir a los otros. • Alta valoración del trabajo y el sexo, descuidando la paternidad responsable y la crianza de hijas e hijos. • Obligación de ejercer o demostrar siempre dominio y control. Ser la cabeza o autoridad del hogar • Obligación de ejercer o demostrar autoridad y fuerza. • Obligación de estar siempre presente en el espacio público-laboral.

<p>doméstico.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las mujeres pasan mucho más tiempo con sus hijos(as) que los hombres. • Se responsabiliza a la mujer del control de la fecundidad. • Las mujeres tienen acceso restringido a la representación política y al poder público. 	<ul style="list-style-type: none"> • Papel de proveedor exclusivo en crisis ante el desempleo, la explotación y la migración. • ausencia en trabajo doméstico y dependencia para solucionar problemas prácticos en casa. • Distancia afectiva e incluso pérdida de afectos con los hijos y la pareja. • La paternidad como consecuencia del ejercicio sexual. • Competencia y conflictos por la representación política y el control de los recursos.
---	--

Vemos pues que la discriminación en cuanto al género es un fenómeno cultural, social, institucional, personal y muy variable dependiendo de cada sociedad, pero basado en ramas o ideas comunes de sociedades patriarcales. Se presenta en todos los grupos sociales, edades y posiciones socioeconómicas, tiene que ver con el condicionamiento, la restricción o la anulación de los derechos fundamentales tanto para hombres como mujeres,

y que se magnifican en grupos sociales específicos (como razas u tendencias sexuales).

H. Estrategia pública y acciones positivas en el marco de la discriminación de género y orientación sexual

A raíz de lo anteriormente expuesto, se han concretado en diferentes Estados, entre los cuales predomina México, propuestas de estructuración pública que cubren varios ámbitos sociales y jurídicos promoviendo la protección de este derecho fundamental que es el derecho a la igualdad en su concepción anti-discriminatoria. La estructuración que amerita estudio en este trabajo de graduación es la propuesta por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en México, enfocada en los tres ámbitos sociales: prevención, atención y sanción a la discriminación de género.

4. Prevención

En el marco de este primer ámbito, la propuesta establecida por El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación de México entabla 3 espacios o niveles:

- El nivel universal
- El nivel de la prevención selectiva

- El nivel de la prevención indicada

Los tres niveles dividen a la sociedad según grupos específicos de la misma y aplica acciones positivas enfocadas a cada uno de estos. Cabe enunciar un breve análisis sobre cada una de ellas:

- a) En el **nivel universal** se ubican todas las personas que integran la sociedad sin individualización alguna. La campaña principal ante este círculo es el de la promoción a través de medios masivos. Esta fase se basa en proveer a los ciudadanos una educación responsable, integral y correcta sobre las causas y consecuencias de la discriminación, la protección de las personas en cuanto a su integridad, las sanciones correspondientes que existen en caso de abuso, maltrato o todo acto o delito que se enmarque dentro de causas discriminatorias en cuanto al género; así como, los derechos de las personas, las diferentes instituciones relacionadas a la protección de la persona en cuanto al género y la intervención de actores privados (radios, canales de televisión, periódicos, empresas, etc.) enfocadas al apoyo del mismo. Vemos pues, que el primer círculo se centra en dos elementos, que a la voz de la Dra. Estela Andrea Serret Bravo son los siguientes:

“Las campañas mediáticas son la herramienta más usual para llevar a cabo esta función; sin embargo, la inclusión de temas sobre el principio

de la no discriminación en la currículo educativa es otra estrategia efectiva.”⁴⁸

Es decir, que este nivel abarca tanto la promoción masiva (pública y privada), como la reestructuración del plan educacional nacional para incluir en el mismo la educación contra la discriminación, concientizando a la población desde todas las etapas de su vida.

- b) El segundo nivel, es el de la **prevención selectiva**, y la misma abarca a particulares específicos: las mujeres, hombres, niñas y niños en situación de vulnerabilidad o en peligro de sufrir actos discriminatorios. En este sistema se prevé la intervención de los programas institucionalizados enfocados a la protección de la persona, la familia y el bienestar sano del miembro de la sociedad. Se toma a la persona en riesgo y se le brinda protección, preparación y educación sobre los riesgos, mecanismos de alerta y demás en caso de sufrir un acto discriminatorio. Se debe verificar si su dinámica familiar está basada en castigos y se ha establecido la violencia como la forma de resolución cotidiana de conflictos entre los integrantes de las familias o si existe estrés familiar debido a la pobreza, el desempleo, el alcoholismo, la drogadicción o el hacinamiento.

⁴⁸ SERRET BRAVO, Estela. “Estrategias de prevención, atención y sanción de la discriminación de género”. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. México. 2007. Pág. 44.

c) El último nivel en la etapa de prevención, es el de la **prevención indicada**, este se encuentra dirigido a personas y grupos vulnerables y que efectivamente han recibido o sido afectados por actos discriminatorios. Los actos dirigidos a los mismos tienen como objetivo evitar que la persona sea víctima de otro acto discriminatorio a través de la preparación de la misma para que logre detectar la aparición de los mismos y conozca cómo responder a ellos, en el mejor de los casos, se prevé que dicha persona se convierta en un agente promotor de la protección contra la discriminación.

En el ámbito de la protección estamos ante sistemas institucionalizados debidamente instituidos, no solo a nivel de instituciones públicas, sino que incluye a la escuela como primer centro de promoción de los derechos y deberes de los ciudadanos, concientizándolos sobre los peligros, consecuencias y pros de promover la anti-discriminación y la igualdad de género que permitan crear en las futuras sociedades un quiebre en los antiguos paradigmas sociales que se tienen sobre el hombre y la mujer. Además de la intervención de actores privados en la lucha por un mundo más humano.

5. Atención:

Respecto de la atención, el modelo propuesto contra la Discriminación de Género propone el abordaje en las áreas social, psicológica (individual y grupal), médica, legal, laboral y de gestión social. Este se enfoca en brindar todas las herramientas a las personas que han sufrido repetidas veces actos violentos de discriminación y que por tanto ameritan un tratamiento desde varias perspectivas.

- Hablando desde el ámbito jurídico: se prevé la existencia de instituciones y centros que capaciten en el ámbito legal a las víctimas de discriminación sobre los derechos que les asisten, las normativas nacionales e internacionales que los amparen en materia de protección a la víctima y derechos humanos, así como, el procedimiento jurídico a seguir en caso de una nueva violación a su integridad personal.
- El segundo nivel es el de atención médica integral, que incluya la curación física y psicológica del individuo que ha sufrido un acto discriminatorio que lo incapacite o que le haya producido un daño a su cuerpo. En cuanto, al punto psicológico debe haber centros gratuitos de tratamiento a la persona para que sea consciente de su situación y pueda tomar acción sobre la misma, permitiéndole avanzar en su vida y que no haya secuelas de daños a la psiquis del paciente (desequilibrio mental, esquizofrenia, xenofobia, tendencia a suicidio, etc.).

Quien ofrezca asistencia psicológica deberá estructurar un programa de atención que le permita a la víctima reconocer los papeles de género subyacentes a la dinámica de la discriminación y de la violencia, además de catalizar el reconocimiento de los recursos personales que posee. Resulta imprescindible que la víctima sea capaz de tomar la responsabilidad de su situación, de entender que los actos de discriminación y violencia son responsabilidad del agresor, y de proyectar un estilo de vida satisfactorio a sus expectativas.

- Finalmente, tenemos la atención y la gestión social, dirigida principalmente a la asesoría para iniciar el procedimiento de gestión de vivienda, empleo y tratamiento médico especializado.

6. Sanción:

Esta última esfera, se enfoca en hacer cumplir las normas de derecho internacional ratificadas por el país y adecuar la normativa nacional para hacer efectivas sus estipulaciones. Además, con un sistema adecuado a la normativa expresa se permite la entrada de acciones positivas que promuevan el rompimiento de paradigmas sociales previamente instituidos en los ciudadanos. Promoviendo, un estado de derecho, con normas más humanas y que den cabida a las anteriores dos esferas (la preventiva y la

accionaria). Es responsabilidad de todo el aparato legal, no solo del Órgano Legislativo, sino del Judicial y en gran parte del Ejecutivo, estableciendo una política estatal, donde dentro de su agenda, se encuentre la promoción de programas anti-discriminatorios y de protección del género (entre esto, amerita, abrir una partida presupuestal específica para dotar de recursos a la red de instituciones con el fin de prevenir y atender la discriminación y la violencia de género).

IV. SITUACIÓN DE PANAMÁ EN CUANTO A LA NORMATIVA ANTIDISCRIMINATORIA EN CUANTO AL GÉNERO Y LA ORIENTACIÓN SEXUAL

La República de Panamá, desde el preámbulo de su Carta Magna exalta la necesidad de protección de la dignidad de la persona en todas sus formas y la promoción de un bienestar social. Quizás muchos doctrinarios no ponen atención a las condiciones establecidas en los preámbulos de las normas, pero los mismos sientan las directrices a las cuales están encaminadas dichas excertas legales, así nuestra Constitución reconoce:

*“el fin supremo de fortalecer la Nación, **garantizar la libertad**, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, **exaltar la dignidad humana**, promover la justicia social, el bienestar general...”*⁴⁹ (Lo subrayado es propio)

Esto nos da cabida a defender la posición de que la propia carta constitutiva del Estado Panameño entiende la necesidad de proteger a sus ciudadanos en cuanto a su libertad e integridad personal, asumiéndolo como un compromiso en su normativa interna.

⁴⁹ Panamá. Constitución Política de la República de Panamá, Preámbulo. 2004

Cierto es, que Panamá, así como los demás países de Latinoamérica, ha seguido la línea constitucional en materia de no discriminación, enunciando en su cláusula antidiscriminatoria, una serie de prerrogativas a las cuales se ajusta, sin dejar la oportunidad, por lo menos a primera vista, del reconocimiento de otras condiciones; Tal y como lo establece en su artículo 19 que:

“artículo 19. No habrá fueros o privilegios, ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas”⁵⁰

Sin embargo, siendo la ley la que se encarga de exteriorizar las ideas macro establecidas en la constitución, así como, de desarrollar las mismas a ámbitos concretos se hace claro el papel de los Convenios Internacionales en materia de Discriminación, siendo algunos ley de la República, otros siendo firmados por Panamá y otros que sin serlo, son sustento para la normativa interna; valiéndonos del artículo cuarto de nuestra Constitución: *“Panamá acatará las normas de Derecho Internacional”*, nos da pie a

⁵⁰ Panamá. Constitución Política de la República de Panamá, Título III: “Derechos y Deberes Individuales y Sociales”, Capítulo I: “Garantías Fundamentales”, Artículo 19. 2004

defender la posición de que el Derecho es cambiante y sobre todo adaptable a la situación fáctica y actual que viva nuestro país con el paso del tiempo.

A. Normativa Internacional ratificada por Panamá en materia de Género y Orientación Sexual

Luego de haber hecho estos análisis introductorios sobre la condición de Panamá, procedemos a establecer el conjunto de normas internacionales en materia de no discriminación en cuanto a género y orientación sexual que se reconocen dentro de nuestro país y la aplicación de aquellas:

1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

Este instrumento jurídico fue aprobado en la Novena Conferencia Internacional Americana que se celebró en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948. A través de este se crea la Organización de Estados Americanos. Si bien, la condición jurídica de este no es reconocida como tratado, tiene valor significativo, en cuanto a que es el primer acuerdo internacional en materia de derechos humanos. Consta de un preámbulo, un cúmulo de derechos, seguido de uno de deberes, haciendo un total de 38 artículos.

Entre ellos se reconocen la igualdad ante la ley, el derecho a la integridad de la persona y la protección taxativa de la persona en su condición de tal. Así es mencionado en líneas:

“Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

(...)

Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

Artículo V. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

Vemos que a raíz de esta pieza jurídica internacional, que tiene reconocimiento en nuestro territorio, se sientan las directrices dentro de nuestra región para el respeto de los Derechos fundamentales (entre ellos el respeto a la persona y su dignidad, junto con la no discriminación), dando cabida posteriormente a la carta constitutiva de la OEA y junto a ella el reconocido Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos; y con estos, el surgimiento del “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que entró en vigor en Panamá mediante Ley 15, de 28 de octubre de 1976

Este instrumento jurídico internacional reconocer igualmente el respeto de la persona en cuanto al goce de sus derechos sin discriminación en cuanto al sexo. Por lo tanto, todos los principios fundamentales consagrados en este escrito deben ser de igual aplicación tanto para hombres como para mujeres, sin excepción alguna. Tal como lo establece el artículo 3 del presente:

“Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”⁵¹

Igualmente reconoce que la ejecución del principio de la no discriminación se sobrepone como un elemento fundamental del ser humano, tanto así, que establece la limitación a los Estados de que únicamente en situaciones excepcionales en donde este pueda verse en peligro podrán ejecutarse políticas y acciones que limiten los derechos de las personas, pero en ningún momento, se harán sustentados en discriminación en cuanto al sexo, raza, color y las demás condiciones reconocidas en este Pacto. Procedo a citar el numeral que a bien procede:

⁵¹ ONU. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 1976. Artículo 3.

“Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.”⁵²

Y siguiendo en la misma línea, esta situación deberá ser temporal, anunciada públicamente y sin que se pueda restringir en ningún momento los derechos fundamentales (la vida, la integridad personal, el derecho de expresión, pensamiento, culto y opinión, etc.). Así lo establece el numeral segundo del artículo 4:

⁵² ONU. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 1976. Artículo 4, numeral 1.

“2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18”.⁵³

Vemos pues, que siendo esta ley de la República de Panamá, no podemos dejar de reconocer el principio jurídico de la no discriminación en cuanto al género y la orientación sexual. Basado en este Pacto, nuestro país ha impulsado varias políticas educativas, legales y sociales para poder ponerlo en práctica.

**3. Declaración de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
aprobado por Panamá mediante Ley 13, de 27 de octubre de 1976:**

Reconoce taxativamente derechos a hombre y mujeres, en igual título, y deja abierta la posibilidad de que cada Estado reconozca a sus nacionales derechos de acuerdo a nuevas condiciones que se vayan generando mediante leyes, acuerdos, convenios y demás instrumentos legales, así como lo establece:

“Artículo 2

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra

⁵³ Ibidem. Artículo 4, numeral 2.

*índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*⁵⁴

(La subraya es propia).

*“**Artículo 3.** Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.”*⁵⁵

Suena interesante como la redacción de esta excerta legal confirma nuevamente el derecho reconocido en el artículo anterior, si bien no se denota la necesidad de volver a hacer mención, el redactor de la misma lo separa en artículo diferente al reconfirmar el derecho igualitario tanto para hombres como para mujeres.

Esta norma jurídica tiene igual validez en Panamá habiendo sido ratificada como ley de la República. La misma amplía aún más el rango de ejecución y alcance de la cláusula antidiscriminatoria que da cabida a la elaboración de normas más acordes con nuestra realidad nacional; eso, ya que, se establece “cualquier otra condición social”, lo cual nos da a entender que queda a discreción del Estado, mediante su órgano legislativo el

⁵⁴ ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 1976. Artículo 2, numeral 2.

⁵⁵ ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 1976. Artículo 3.

reconocimiento de este principio con una casuística exacta, aplicado a realidades en particular y es lo que los últimos gobiernos han estado haciendo, con la creación de las normas antidiscriminación, las políticas por el respeto a la raza, ley contra el femicidio, entre otra medidas.

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada mediante ley 15, de 28 de octubre de 1977:

La misma fue instituida en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, tomando lugar en San José, Costa Rica. Entrando en vigencia el 18 de julio de 1978. Este instrumento es, junto a la Carta de la OEA y la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, los tres pilares jurídicos en los que se sustenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos protegido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y subsiguientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La finalidad principal de este instrumento es promover en los Estados partes del mismo la protección de los Derechos Humanos y la promoción de normativa interna para sustentar la eficacia del mismo. Panamá, como parte de la región interamericana suscribe dicho convenio y posteriormente lo ratifica dándole valor de ley de la República.

En cuanto a la materia que nos compete, vemos que esta normativa en el artículo segundo de su redacción reconoce el principio protector del Estado, incluyendo con carácter de deber, la protección del principio de la no discriminación en sus diferentes modalidades (origen social, sexo, raza, etc.), por lo que dicha garantía, ya no sería solamente un derecho personalísimo de cada miembro de la Nación, sino un deber estatal para con todos los ciudadanos, siendo este o por lo menos debiendo ser este, parte de la cartera gubernamental de todo país parte del sistema interamericano. En razón de lo anterior citamos el artículo segundo, del capítulo primero “Enumeración de Deberes”, Parte I “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” de la Convención:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o

*de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*⁵⁶

Así mismo se reconocen, como en los anteriores escritos internacionales, los principios fundamentales de respeto a la integridad de la persona (artículo 5), libertad de pensamiento y expresión (artículo 13), igualdad ante la ley (artículo 24) y protección de los mismos mediante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Junto con el hecho de que nuestro país reconoce igualmente mediante Ley 21 de 22 de octubre de 1922, el Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). En el cual, su artículo 3 vuelve a establecer el deber de los Estados partes del Pacto de San José de garantizar el pleno goce de los derechos en el consagrados sin discriminación alguna en cuanto raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Panamá no escapa a la realidad de que sus ciudadanos hagan valer la protección de sus derechos fundamentales y sus Derechos Humanos ante el

⁵⁶ OEA. “Convención Americana de Derechos Humanos”. San José, Costa Rica. 1978. Artículo 2.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a la existencia de cualquier violación o deterioro ante los que se vean desprotegidos por su jurisdicción interna o que la sentencia no haya sido favorable para el que realmente fue afectado. Anteriormente ya se ha visto el uso de este poder supranacional (caso Heliodoro Portugal, por ejemplo.) Por lo que se denota más que viable que en el caso de que se atente contra los derechos que defiende este trabajo de graduación (derechos de integridad de género y protección de la orientación sexual) las personas se acerquen ante la CIDH y ventilen el proceso contra el Estado, tal y como sucedió en 2012, en Chile con el Caso Attala Riffo e Hijas vs. Chile.

5. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer vigente a través de Ley 4, de 22 de mayo de 1981:

Esta convención fue adoptada por los miembros de las Naciones Unidas a través de la Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979, puesta a disposición para la firma y ratificación de cualquier Estado interesado. El motivo de la misma se basa en constituir un instrumento legal de alcance internacional, que confirme la responsabilidad de cada Estado en la protección de sus nacionales basando en condiciones de igualdad y acceso a la justicia, tanto para hombres como para mujeres, sin discriminación.

Sustentando la misma con el principio de la no discriminación reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el derecho consagrado en el Pacto de San José al acceso, en iguales condiciones, a derechos económicos sociales y culturales. La razón final de este tratado es la de paliar con los actos que violenten, laceren, acosen, afecten, perjudiquen a la mujer por su condición de tal; estableciendo a cada persona, igual derecho. Tantos hombres, como mujeres en igualdad de condiciones.

La Convención fue aprobada en 1979 por la Asamblea General de la ONU, entrando en vigor en septiembre de 1981, 30 días después del depósito del vigésimo instrumento de ratificación.

Panamá la ratificó el 22 de mayo de 1981, entrando en vigor el 3 de septiembre del mismo año. Y es a partir de entonces cuando inician nuestras obligaciones como Estado para con la CEDAW (siglas con la que se reconoce la misma en inglés).

Este instrumento cuenta con un preámbulo y 30 artículos. En cuanto al primero cabe destacar el énfasis que se hace sobre el tema del género, al establecer la necesidad de romper con los paradigmas existentes hasta el momento en la concepción que se tiene sobre el hombre y la mujer:

“Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”⁵⁷

Por lo tanto vemos que este instrumento no solo reconoce el deber de proteger la integridad de la mujer, sino que va más allá, poniendo de manifiesto que es necesario romper con los esquemas tradicionales de la mujer y el hombre, tanto en la sociedad, como la concepción tradicional de familia.

La CEDAW propone una estructuración integral a lo interno del Estado para la ejecución de la misma. Así en sus primeros numerales establece la condición de “discriminación de la mujer” en diferentes acepciones y la obligación de los Estados en instituir normas, programas y organismos estatales que prohíban, prevengan y sancionen la discriminación contra la mujer (artículo 1 y 2 de la Convención).

Así mismo un elemento importante en esta es que con la Convención se aprueba y legalizan los procesos de protección denominados “acciones

⁵⁷ ONU. “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer”. 1979. Preámbulo.

positivas”, estableciéndolos como mecanismos internos de carácter temporal tendientes a destruir la condición discriminatoria sobre diferentes grupos sociales, en este caso, sobre la mujer. Como se establece en el artículo 4, estas deben ser únicamente temporales y hasta resuelto el caso de discriminación, sin embargo, se introduce la posibilidad de establecer normativas especiales para la protección de la mujer, en especial en cuanto a la maternidad, sin que se consideren de ningún modo, en discriminatorias.

Tal y como lo establece la letra del artículo 4 de la Convención:

“Artículo 4

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

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.”⁵⁸

⁵⁸ ONU. Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Asamblea General de la ONU. 1979. Artículo 4.

Vemos pues, que este instrumento es uno de los promotores y principales pilares en la normativa relativa a las Acciones Positivas, siendo estas, instrumentos modernos aprobados por los Estados. Las mismas han tenido gran auge en los últimos años como mecanismos de control y mejoramiento de las condiciones políticas, sociales y culturales dentro de cada país, logrando, a mi parecer grandes avances en diferentes países (hábalese de México y Perú).

Gran interés denota para este trabajo de graduación el literal A del artículo 5 que si bien está dentro de una convención cuyo objeto medular es la protección de la mujer, parece establecer lo que se propugna durante la letra de todo este trabajo: Igualdad de condiciones y de protección. Así las cosas, el mismo estipula proteger tanto a hombres, como a mujeres, de las discriminaciones en cuanto a los paradigmas y estereotipos tradicionales que han hilado la realidad de los diferentes países, principalmente los de Latinoamérica, promoviendo una cultura de educación integral y de cambio. Esto es:

“Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a. *Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en **funciones estereotipadas de hombres y mujeres;***"
(la subraya es propia)

En este punto, vemos que la Convención a la cual nuestro país está suscrita y que reconoce con carácter de ley, impone el deber del Estado de promover una educación a sus nacionales y programas que creen en las nuevas generaciones concepciones correctas de moral y ética; la idea de romper estereotipos anteriores en cuanto al género y la orientación sexual se ve reflejado en esta excerta y no es una simple recomendación, sino una obligación, imperando el deber proteccionista del país.

De igual manera se tratan temas como derecho al acceso, dentro de las mismas condiciones, a una educación de calidad, a los servicios públicos, a la protección social y legal y la postulación en puestos de elección popular. Gran importancia denota el artículo 11 de la Convención en donde se reconoce el rompimiento de una de las luchas más grandes de los últimos tiempos en materia de discriminación a la mujer en América Latina: la igualdad de condiciones laborales, tratos justos en horas de trabajo e

igualdad en cuanto a la escala salarial. Es así que a la letra de dicho artículo se establece que:

“Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humana (...)⁵⁹

Igualmente el numeral segundo de este artículo reconoce la protección del fuero de embarazo reconocido en nuestro derecho interno laboral como un deber del empleador de respetarlo y de no promover un despido a la mujer bajo esta realidad:

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

⁵⁹ ONU. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1979. Artículo 11 numeral 1.

*a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil (...)*⁶⁰

Alcanzamos, con esta Convención, un avance importante en la protección del género, estableciendo no el predominio de un grupo sobre el otro, sino que se instaura más como la reafirmación del deber de los Estados en garantizar igualdad de derechos, de acceso a la justicia, a los lugares públicos, a los servicios necesarios básicos, al empleo, a la seguridad, en posiciones electorales y nombramientos, a la alimentación, educación y en fin todo lo que conlleva el bienestar de una persona; hombre y mujer, en igualdad de condiciones rompiendo con paradigmas y estereotipos anticuados.

Panamá, de la mano con esta Convención, ha creado el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), normativas como la de la penalización de la discriminación laboral, la Ley 16 que regula y sanciona todo acto de discriminación y no acceso a lugares públicos. Así como programas del Ministerio de Desarrollo Social de educación en escuelas sobre el conocimiento de estas normas y la

⁶⁰ Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Artículo 11 numeral 2.

creación de una cultura de respeto, tolerancia y de inteligencia emocional para las próximas generaciones.

La autoridad que debe regir, a nivel mundial, la ejecución correcta de la CEDRAW, es el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Este se encuentra integrado por un conjunto de expertos propuestos por cada uno de los Estados Partes y elegidos en la Asamblea General, cuya gestión será por 4 años. Su competencia principal es la de revisar los informes obligatorios que deben enviar cada uno de los Estados sobre las medidas políticas, sociales y legislativas que han hecho efectivas para la ejecución de la Convención, y basados en estos, emitir recomendaciones y observaciones sobre los procedimientos tomados a cabo y las acciones a tomar (artículos 17-21 de la Convención).

El desglose de la competencia, ejecución y procedimiento ante esta autoridad se estipula en el Protocolo Facultativo a la Convención (del cual Panamá es parte y la ha ratificado igualmente como ley del Estado), en el mismo, se reconoce que cada Estado tomará las medidas necesarias para hacer efectiva la competencia del Comité. En Panamá la autoridad representativa de los derechos de las mujeres y su protección es el Instituto Nacional de la Mujer adscrito al Ministerio de Desarrollo Social (para la

protección de dicho grupo social) y la Oficina de Género de la Defensoría del Pueblo (para la condición de ambos sexos).

El último informe realizado en esta materia fue entregado por el Estado Panameño en el 2010, del cual se desprenden las principales observaciones:

- Se han instituido organismos a lo interno del país para la protección de los derechos de la mujer.
- Se resalta que existen normas que garantizan y reconocen los derechos establecidos en esta Convención pero que su aplicación real no se ha hecho de manera efectiva.
- El Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer lamenta enormemente que aunque existan, no se han hecho efectivas las acciones positivas, ni mucho menos, mecanismos especiales y políticas relativas a prevenir y proteger a los nacionales contra la discriminación de género.
- El Comité reiteró su preocupación por la persistencia de estereotipos tradicionales relativos a las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y la sociedad, lo que representa un impedimento considerable para la aplicación de los derechos humanos.

- El Comité confirmó su preocupación por las múltiples formas de discriminación y violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género, entre otros que se vive en Panamá.

Por lo tanto, en cuanto a esta Convención, podemos establecer que existe un instrumento internacional que pone de facto prerrogativas para la protección del género que hacen frente a las principales problemáticas a nivel mundial relativas a este tema. Sin embargo, en Panamá, falta claramente una mayor difusión y ejecución de políticas y mecanismos a nivel nacional para poder hacer efectiva la integridad total de aquella.

6. Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia del 5 de junio de 2013 (Evaluada por Panamá para su firma y posterior ratificación)

Esta norma se encuentra en evaluación de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá para aprobar la firma y ratificación por nuestro Estado. La motivación de la misma surge en aras de consolidar un instrumento con la capacidad de fortalecer la estructura jurídica de la protección de los Derechos Humanos de las víctimas de actos de racismo, discriminación e intolerancia en las Américas. Varios organismos internacionales se pronunciaron, positiva y fervientemente, interesados en que la misma se aprobará con la mayor prontitud posible; hablamos de ACNUR, del Alto

Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, El Observatorio de Derechos Humanos, *Human Rights*, entre otras instituciones cuyo principal objetivo es el respeto y goce pleno de los Derechos Humanos.

De su Preámbulo se desprende que el contexto propuesto para esta Convención se cimienta, por lo menos en uno de sus pilares, en el principio jurídico del derecho a la igualdad y la no discriminación, tal como vemos:

*“CONVENCIDOS de que los principios de la igualdad y de la no discriminación entre los seres humanos son conceptos democráticos dinámicos que propician el fomento de la igualdad jurídica efectiva y presuponen el deber del Estado de adoptar medidas especiales en favor de los derechos de los individuos o grupos discriminados, en cualquier esfera de actividad, sea privada o pública, a fin de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades y combatir la discriminación en todas sus manifestaciones individuales, estructurales e institucionales;”*⁶¹

Es eminentemente un instrumento fuerte de protección de los derechos a la integridad personal y el goce pleno de los Derechos Humanos que combate todo acto discriminatorio en cualquier esfera de la sociedad. Además que se constituye como parte del articulado jurídico que forma parte del Sistema

⁶¹ OEA. “Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia”, Preámbulo. Washington. 2013.

Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y está vigente en nuestro país.

Ahora bien, analizando más a fondo la propia convención podemos hacer hincapié en los siguientes numerales:

En su artículo 1, numerales 1 y 2 se alude a una definición bastante explícita de lo que entendemos por discriminación, lo que amerita su mención ya que frente a cualquier otro instrumento de Derecho Internacional, vale hacer la aclaración que este recoge el término de una manera más global e inclusiva.

A su letra dicta:

“1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, basada en la raza, el color, la descendencia, el origen Nacional o étnico, el sexo, la edad, la orientación sexual, la identidad y la expresión de género, el origen nacional, el origen social, la posición socio-económica, la condición migrante, la condición de refugiado, la condición de desplazado interno, el nacimiento, la condición infecto-contagiosa estigmatizada, la característica genética, la discapacidad, el sufrimiento psíquico incapacitante, o cualquier otra condición social que tenga el objetivo de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los

Instrumentos Internacionales aplicables a los Estados parte, en cualquier ámbito de la vida pública o privada. Dicho concepto incluye el de discriminación indirecta, que se produce en la esfera pública o privada, cuando un factor aparentemente neutro, como una disposición, criterio o práctica, no puede ser fácilmente satisfecho o cumplido por personas que pertenezcan a un grupo específico, o le pone en desventaja, a menos que tal factor tenga un objetivo o justificación razonable.

2. Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión, o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el inciso 1 de este artículo u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables en los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.”

La forma como el Estado Panameño adoptará el artículo primero, por razones que son simplemente estéticas, no quita el rigor o alcance de la misma. Si bien, el texto original propuesto por la Comisión Permanente de la Organización de Estados Americanos conforme a la resolución AG/RES. 69

separaba la definición de discriminación, discriminación indirecta y discriminación múltiple. Panamá adoptará en un mismo párrafo la definición de discriminación y discriminación indirecta y separó racismo y discriminación múltiple en un segundo numeral, para los efectos jurídicos tiene la misma validez, pero vale la mención de ello.

Este artículo recoge términos técnicos en esta materia como lo son:

- Discriminación: que se entiende como el acto de violación, afectación, daño, repudio, acoso, violencia o ignorancia contra un grupo o sector de la sociedad por alguna condición (generalmente el alcance de dichas condiciones se encuentra mencionado en las normas).
- Discriminación indirecta: cuando se emite una norma con apariencia neutral, pero que tiene como trasfondo un contexto discriminatorio porque dificulta el acceso a determinada oportunidad de un grupo social frente a otro. Por ejemplo, una norma de trabajo básico, en donde exija título universitario, no permite que personas de escasos recursos con plena capacidad para desempeñar el trabajo pero con poca educación logren adquirir dicha oportunidad.
- Discriminación múltiple: actos que combinen dos condiciones o más de las reconocidas en la norma como discriminatorias. Como ejemplo, lugares en donde no se admita a la persona por su color de piel y por su origen económico.

El artículo ha logrado un alcance mayor en materia anti-discriminatoria llenando los vacíos legales y doctrinales que antes existían en esta materia.

El numeral 4 del precitado artículo reconoce el tema de las medidas que no se entienden como actos discriminatorios, hablamos del tema de las Acciones Positivas y políticas antidiscriminatorias. Este numeral va de la mano con el artículo 5 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que es el instrumento jurídico génesis de estos mecanismos y que poco a poco han cobrado auge en la última década. Así bien, el numeral habla de que la finalidad de dichas acciones es lograr el adecuado desarrollo progresivo de las personas y grupos que requieren la protección necesaria para garantizarles, *en condiciones de igualdad*, el goce de los Derechos Humanos. Recordemos siempre que la limitante para estas medidas es que sean de carácter TEMPORAL y solo para condiciones extremadamente graves en donde el propio Estado con su normativa ordinaria no pueda hacer frente a las mismas.

El artículo 3 establece el Principio de Igualdad y de No discriminación como garantía suprema sobre el cual gira la presente Convención buscando en la

mayor medida el goce imperante de los Derechos Humanos en nuestra sociedad para todos los grupos sociales sin distinción alguna.

La Convención se digna a mencionar taxativamente en 15 puntuales las diferentes situaciones entendidas como atentados a la persona en concepto de actos discriminatorios, es así como a la letra de esta se establece: “*se consideran discriminatorias y prohibidas por el Estado, entre otras, las siguientes medidas y prácticas...*” de las cuales podemos resumir:

- Promocionar, apoyar, proveer recursos o medios, apuntarse o facilitar la ejecución de cualquier actividad racista o en cualquier medida discriminatoria en base a las condiciones establecidas en el artículo 1 de la Convención.
- La publicidad y propaganda racista o en algún sentido discriminatoria.
- Actos de violencia, intimidación, represión, coerción o la consecución de algún delito contra algún grupo social por su condición de tal.
- *La tolerancia hacia la existencia del Racismo Estructural.* La convención menciona en su numeral VIII esta práctica. Este término surge en la filosofía contemporánea y hace alusión a la utilización del racismo como un arma de dominación ideológica; se cree que el racismo estructural tiene su cuna en la cultura occidental globalizada

la cual ha logrado la difusión de ideas xenofóbicas en las sociedades occidentales y las ha utilizado como un elemento de presión a lo interno de las mismas. Más concretamente podemos hacer énfasis en políticas antisemitas o un ejemplo más concreto la Supremacía Aria propugnada por Adolfo Hitler, o las políticas de segregación racial Estadounidenses las cuales aunque fueron políticas y legalmente eliminadas se han difundido hasta nuestros días por propia cultura de entre las diferentes familias constituyéndose como un cáncer ideológico en nuestras sociedades. La finalidad de este numeral es eliminar esta cultura racista y su consecuente difusión en las generaciones futuras.

- La limitación al reconocimiento y goce de los derechos fundamentales a un grupo social específico.
- Políticas, acciones o prácticas estatales con trasfondo racista o discriminatorio.

Al mismo tiempo se establece al Estado como aquel competente y responsable principal en hacer frente a cualquiera de estos actos, sancionarlos de ser necesarios, procurando la eliminación de todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia reconocidas en esta Convención. Para ello el artículo 8 establece lo siguiente:

“Artículo 8. Los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas y las políticas especiales necesarias de diferenciación o preferencia para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de racismo, discriminación o intolerancia con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos, y en los casos en que el Estado no disponga de otros medios para el logro de este objetivo.”⁶²

Por lo tanto, es responsabilidad de los Estados partes la adecuación de políticas a lo interno de los mismos tendientes al mejoramiento de las condiciones para todos los grupos sociales vulnerables, con el fin de lograr un total bienestar social. Junto con estas medidas el capítulo IV desarrolla los compromisos adquiridos por los Estados para alcanzar este fin.

Finalizando la Convención se establece en su último capítulo disposiciones relativas a los mecanismos y autoridades para la garantía, conocimiento y protección de lo establecido en esta Convención, es así como se reconoce:

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el Órgano consultivo permanente, el cual elaborará luego de formuladas las interrogantes por los Estados o cualquier persona natural o jurídica

⁶² OEA. “Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia”. Asamblea General. Washington. 2013.. Artículo 8.

reconocida en alguno de los Estados miembros de la Convención, recomendaciones tendientes a aclarar los puntos y prerrogativas relacionadas con el tema. Igualmente este organismo es competente para conocer de las quejas o denuncias formuladas por aquellos en caso de algún acto discriminatorio o eminentemente racista reconocido en esta Convención.

- Se crea el Comité Interamericano para la Prevención, Eliminación y Sanción de todas las Formas de Discriminación e Intolerancia, el cual estará integrado por un experto en la materia de cada uno de los Estados Parte, y el cual se encargará de fungir como un foro de discusión de políticas, prácticas, ideas tendientes a mejorar la condición de la región americana, así como de evaluar el progreso de la aplicación de la Convención en cada uno de los Estados, mediante la evaluación de los informes periódicos que estos otorguen a dicho organismo.

La Convención es muy reciente y ya su proceso de aplicación se ha ido desarrollando rápidamente en los países que integran la OEA. Panamá no escapa a esta realidad y ha sido un instrumento novedoso, muy conducente y sobre todo provechoso en la lucha contra la discriminación, poniendo directrices a los Estados para garantizar un bienestar general dentro de las sociedades que integran nuestra región.

Por último, Panamá ha ratificado otras normas de carácter internacional en materia de género y orientación sexual las cuales protegen manifestaciones particulares de discriminación y con ello una protección auxiliar efectiva sobre aquellas. Entre estas podemos mencionar:

1. **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, reconocida mundialmente como: “Convención de Belem Do Para” del 5 de marzo de 1995.** La misma es ratificada mediante la Ley 12 de 20 de abril de 1995.
2. **Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.** La cual entra en vigor el 22 de mayo de 1962 a nivel mundial y en Panamá cubre vigencia mediante Ley 9 de 27 de octubre de 1976.

Podemos cerrar este capítulo defendiendo que en nuestro país existen notorios hechos de discriminación en cuanto al género y la integridad de la orientación sexual de nuestros nacionales; frente a la misma se han hecho esfuerzos jurídicos, legislativos y sociales para promover la aplicación de un cúmulo de normativas internacionales en este tema, que en choque con la realidad lastimosamente no se han ejecutado de manera efectiva. Sin embargo, los últimos gobiernos en su cartera de estado han reconocido el tema de discriminación social (en todos los ámbitos) como tema de Estado;

siendo así las cosas es necesario revisar estas normas e impulsar nuevos mecanismos para lograr su íntegra efectividad.

Junto con estas existen leyes a lo interno del país y políticas materiales para paliar la discriminación, las cuales serán temas de líneas posteriores.

B. Normas y Políticas Internas de Panamá en materia de Género y Orientación Sexual

La entrada de los anteriores convenios y acuerdos internacionales han propulsado dentro de nuestro país la idea de protección ante los constantes actos de discriminación, como una temática de relevancia fuerte frente a la concepción de segundo plano que se tenía años atrás. Es más que claro que nos encontramos en la generación de la supremacía de los Derechos Humanos y claro ejemplo está en la imperativa idea de El Sistema Iberoamericano de Derechos Humanos y las autoridades que el integran, que son claros mecanismos de control y sanción a los Estados por vulnerar el derecho de sus nacionales a la protección frente a la ignorancia de derechos consagrados en instrumentos internacionales.

Es así como nuestro país no escapa a esta realidad y se establece en la agenda del Estado la necesidad de hacer frente mediante normas y políticas, a la discriminación en cuanto al género y la integridad sexual. Por ello, se reconoce un cúmulo de instrumentos internos entre los cuales cabe destacar:

1. Ley 16 de 10 de abril de 2002: “Que regula el derecho de admisión en los establecimientos públicos y Dicta medidas para evitar la discriminación”.

La misma fue publicada en Gaceta Oficial 24530 bajo el gobierno de la Presidente Mireya Moscoso. La misma es motivada por la necesidad de paliar los altos índices de discriminación en diferentes ámbitos de nuestra sociedad. Siendo un gran avance no solo en materia de Derechos Humanos, sino en cuanto al desarrollo socio-cultural del país, ya que por fin podemos decir que existe una normativa preventiva, protectora y sancionatoria frente a actos considerados como discriminación.

La ley 16 de 10 de abril de 2002 se sustenta en los siguientes fundamentos:

- La supremacía de los Derechos Humanos, como inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; principalmente los relacionados a la vida e integridad personal, específicamente el Derecho a la No Discriminación.
- La obligación del Estado de promover la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, La Convención para la Eliminación de todas las forma de Discriminación contra la Mujer y todos los demás tratados, convenios y acuerdos de carácter internacional conexos con esta materia.

- La aplicación de las políticas estatales en materia de no discriminación y el respeto de los Derechos Humanos.
- La prioridad de una educación integral que fomente el respeto de la normativa relacionada con la eliminación de cualquier forma de discriminación.
- El desarrollo de medidas legislativas, judiciales, administrativas o de cualquier otra índole, para combatir cualquier tipo de discriminación.

Entre los objetivos que estipula la propia norma podemos hacer hincapié en el numeral 6 de su artículo 2, el cual establece lo siguiente:

*“Adoptar las medidas necesarias para que los distintos grupos de la sociedad, como los pueblos indígenas, afrodescendientes y sectores excluidos, gocen de los derechos enunciados por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.”*⁶³

De lo cual podemos establecer que es una normativa globalizada y más integral en cuanto a la materia de la no discriminación, brindando un alcance más acertado al incluir no solo a factores de antaño como lo son la condición

⁶³ Ley 16 de 10 de abril de 2002: *“Que regula el derecho de admisión en los establecimientos públicos y Dicta medidas para evitar la discriminación”*, Artículo 2, numeral 6. 2002.

racial, sino que también establece la protección a grupos originarios relegados y sectores sociales excluidos (hábese de la condición de orientación sexual por ejemplo).

En este sentido podemos enfatizar, del cúmulo jurídico reconocido en esta norma, en base a la materia que a bien nos compete, lo siguiente:

El artículo tercero que se encarga de definir lo que se entiende por discriminación:

*“ARTÍCULO 3. Para los efectos de la presente Ley. Se entiende por discriminación cualquier acto que denote algún tipo de distinción, exclusión, restricción o preferencia basado en el color, la raza, **el sexo o la orientación sexual**, la edad, la religión, las discapacidades físicas, la clase social, el nacimiento, las ideas políticas o filosóficas, o que menoscabe el goce o ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, así como de los derechos previstos en Convenciones Internacionales de Derechos Humanos o en documentos que tengan como finalidad promover el desarrollo de la dignidad del ser humano.”*⁶⁴ (La subraya es propia).

⁶⁴ Ley 16 de 10 de abril de 2002. República de Panamá. Artículo 3.

Entrando a analizar el mismo, nos damos cuenta que el legislador si hace énfasis en la condición de orientación sexual, lo cual es un gran avance en materia legislativa en nuestro país, ya que brinda un alcance mayor hacia una perspectiva antes no considerada.

Sin embargo, llama la atención que no se menciona el tema del género, si bien se da el del sexo, por lo tanto queda comprendido que para nuestro ordenamiento jurídico la condición de “sexo” abarca tanto el factor biológico de hombre y mujer, como los paradigmas y prerrogativas socio-culturales que de ellos se desprenden; Lo correcto era enunciar por separado sexo, género y orientación sexual que son materias diferentes, sin embargo, cabe la aclaración hecha al respecto.

Ahora bien, producto del reconocimiento de las diferentes condiciones que se entienden como protegidas en la presente ley, se enuncia en el artículo siguiente el derecho de admisión, como un derecho público y genérico, ya que es aquel del que gozan todas las personas sin distinción para poder acceder a lugares de destino público. Al mismo tiempo, se reconoce el derecho del propietario del evento, establecimiento o acto, de reservarse el derecho de admisión pero bajo los supuestos establecidos en la ley:

- Actos de vandalismo o de excesivo estado alcohólico
- Cuando la persona sea menor de edad y se encuentre en lugares destinados a un público que haya cumplido la mayoría legal
- Cuando se porten armas de fuego, armas blancas o cualquier otro instrumento peligroso para la seguridad pública
- Cuando la persona porte vestimenta no adecuada al código de vestimenta del lugar o evento, siempre y cuando el mismo haya sido previamente aprobado por la Comisión Nacional contra la Discriminación.

Entre otros factores.

Así el artículo 7 reconoce un conjunto de sanciones al propietario del local, acto o evento productos del incumplimiento de esta ley, a la letra del mismo podemos mencionar:

“Cualquier persona que impida la entrada en establecimientos a personas no comprometidas en el artículo anterior, cometerá acto de discriminación. La infracción a las disposiciones de esta Ley, será penada con multa de doscientos cincuenta balboas (B/.250.00) a mil balboas (B/.1,000.00) al propietario del establecimiento, persona natural o jurídica o al representante legal, la primera vez. En caso de reincidencia con la misma persona, la multa

será el doble de la primera. De existir una tercera discriminación con la misma persona, se cerrará el establecimiento hasta por cinco días. De existir una cuarta, se cancelará la licencia indefinidamente.”⁶⁵

Estas son penas relativamente fuertes frente a la presencia de un acto discriminatorio.

Por último, los artículos 8 y 9 establecen la constitución de un organismo estatal de carácter y reglamentación autónoma, denominado la Comisión Nacional contra la Discriminación la cual estará integrada por varios factores del gobierno:

- El Defensor del Pueblo de la República de Panamá o un representante, quien la presidirá y convocará a las reuniones.
- El Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa o quien lo represente.
- El presidente de la Asociación de Propietarios de Bares y Discotecas de la República de Panamá o quien lo represente.
- El Ministro de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia o quien le represente.

⁶⁵ Ley 16 de 10 de abril de 2002. República de Panamá. Artículo 7.

- Tres representantes de organizaciones no gubernamentales que tengan como finalidad promover la no discriminación en el país.
- Un representante del Órgano Judicial.
- Un representante de los pueblos indígenas.
- Un representante de la etnia negra

Este organismo tiene como finalidad la promoción de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial y normativas internacionales aprobadas por Panamá relacionadas con la materia de la discriminación, así como la función de recomendar al Estado Panameño la implementación de normas y políticas relativas a esta materia.

Podemos concluir que esta ley es buena porque promueve el respeto de acceso a grupos sociales vulnerables, pero no regula el principio de no discriminación en sí. Si bien protege el derecho de acceso a lugares públicos y al derecho de tránsito, pero no concuerda con la verdadera necesidad de protección de la vida y honra de la persona en base a su condición. Empero, vale aplaudir el esfuerzo del Estado panameño en promover normativas de esta índole.

2. Ley 11, de 22 de abril de 2005: “Que prohíbe la discriminación laboral y adopta otras medidas”.

Esta ley se instituye en Panamá por las problemáticas de los altos índices de desempleo y acceso a una escala laboral por condiciones físico-culturales de las personas, junto con la no contratación de jóvenes en puestos de trabajo relevantes. Es así como surge esta corta, pero relevante normativa en materia de no discriminación.

Esta norma establece que se prohíbe cualquier tipo de discriminación en el ámbito laboral por razón de raza, sexo, ideas políticas o religión.

Al mismo tiempo se protege el derecho de respeto al género prohibiendo cualquier tipo de propaganda en donde se promuevan incentivos o privilegios de un género sobre el otro.

La institución competente para conocer de estos casos es el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, el cual podrá actuar de oficio o por denuncia. Las sanciones se constituyen en multas que van desde los \$500.00 a los \$1000.00 balboas.

Esta ley es eminentemente corta, pero constituye parte del estructurado jurídico que protege la integridad de género en nuestro país y es menester mencionarla para un mayor conocimiento en esta materia.

3. Proyecto de Ley 650, del 13 de septiembre de 2013 “Que tipifica el delito de discriminación de personas”:

Este ha sido el último instrumento en nuestra legislación relativo a la materia evaluada en este trabajo. El mismo busca reformar el código Penal agregando los artículos 137-A, 137-B y 137-C los cuales tratan de la sanción contra actos discriminatorios de cualquier índole, incluyendo al articulado jurídico la discriminación de grupos raciales, indígenas y la discriminación basada en el género y la orientación sexual.

Analizando más a fondo la situación, dicho proyecto surge junto con el cúmulo de normas propuestas por la Procuradora de la Nación a la fecha, Lic. Ana Isabel Belfon Vejas, encaminados a particularizar situaciones discriminatorias. Hasta el momento las normas anteriores a esta fueron acogidas por la Comisión de Gobiernos y Asuntos Constitucionales de la Asamblea Nacional, entre estos la muy discutida ley del femicidio, acusada por un sector de la población como inconstitucional. Vemos buenas luces para este proyecto de ley, que una vez convertido como norma vigente en la República va a hacer frente a necesidades claras de nuestra sociedad, si bien los últimos estudios realizados por la Comisión Nacional contra la Discriminación arrojan que la mayor cantidad de denuncias se encuentra encabezadas en primer lugar por actos discriminatorios de orden racial (principalmente contra grupos indígenas) y en segundo lugar por razón de las

personas en cuanto a su orientación sexual. Por lo tanto, esta esperanzada próxima ley, se constituirá como un método de culturización, engrandecimiento de la tolerancia y sobre todo desarrollo de nuestra sociedad en sus generaciones presentes y futuras. Vale analizar varios puntos del Preámbulo de dicho proyecto de ley:

Enuncia, a mi parecer muy puntual y eficientemente el contexto moderno del principio jurídico de la no discriminación, estableciendo:

*“No obstante conviene precisar que **la discriminación abarca temas que exceden aquellas conductas impulsadas por la discriminación racial,** realidad que es recogida en la evolución de los principios de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y la no discriminación en la actual etapa de la evolución del Derecho Internacional y en el ámbito interno de los Estados.”⁶⁶*

El preámbulo magnifica en grado superior frente a cualquier disposición constitucional o normativa de derecho interno a los principios jurídicos universales y a los Derechos Humanos como garantía suprema de toda persona, específicamente el Derecho de Igualdad ante la Ley y No Discriminación.

⁶⁶ Panamá. Asamblea Nacional de Panamá. “Proyecto de Ley 650 de 2013. Que tipifica el delito de discriminación de personas”, Preámbulo. Comisión de Gobierno y Asuntos Constitucionales. Panamá. 2013.

La norma encuentra su sustento jurídico en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mediante las normas que ha el avocan y sobre todo fallos anteriores en materia de discriminación; en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, La Carta Árabe de los Derechos Humanos, entre otros instrumentos. La verdad es que este proyecto de ley es muy ilustrativo y sobre todo bastante defendido (jurídicamente) de porqué se da cabida a este proyecto de ley.

De aquí que lo que se solicita es que se inserte el siguiente numeral:

“Se adiciona el Capítulo VI, al Título II del Libro Segundo del Código Penal, así:

Capítulo VI

Discriminación

Artículo 173-A. *Quien discrimine a una persona o grupo de personas por razón de su color, sexo, edad, idioma, religión o convicción, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional étnico o social, nacionalidad, discapacidad, orientación sexual, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquiera otra condición será sancionado con pena de dos a cinco años de prisión.*

La sanción prevista se aumentará de tres a siete años de prisión cuando el hecho se ejecute utilizando violencia o por medio de amenaza”⁶⁷

Los demás dos artículo establecen agravantes a la norma general en el caso:

- Aquel que promueva o patrocine económicamente un acto discriminatorio tendrá una pena de siete a diez años de prisión.
- La pena se aumentará el doble tratándose de que estos actos discriminatorios se hagan contra un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Esta es la última normativa de derecho interno reconocida en nuestro país que se constituye como parte del armazón jurídico en materia de no discriminación de las personas con cauce en el género y la orientación sexual. Elevando a grado de delito el acto bochornoso e inmoral. La razón fusil de la misma está en las múltiples convenciones y acuerdos aprobados por Panamá que ponen de plano la necesidad de eliminar las distintas formas específicas de discriminación, que en la década pasada quedaron ahogadas en vacíos legales por falta de particularidad del legislador.

⁶⁷ Panamá. “Proyecto de Ley 650 de 2013. Que tipifica el delito de discriminación de personas”. Artículos 1 y 2.

CONCLUSIONES

1. Luego de analizar todos los puntos enunciados en líneas anteriores nos damos cuenta que la materia de no discriminación ha ido cobrando auge es en los últimos años en nuestra república, si bien por diversos factores: necesidad de cambio, crecimiento industrial, apertura de mercados, entrada constante de extranjeros, autodeterminación como un país de servicios, nuestro ambiente turístico, desenvolvimiento de las nuevas generaciones y el cambio en su mentalidad. La lucha, desde el ámbito jurídico, contra la discriminación por razón de género y orientación sexual ha encontrado sustento en varias normas (novedosas en su mayoría) que sirven a efecto de materializar la acción procesal de una persona en caso de que se le cause una afectación de esta índole. Cabe reconocer el avance nacional en esta temática.
2. Dos décadas atrás no hubiésemos visto los ideales de justicia inclusiva que hoy por hoy denotamos. Con el antecedente de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer del 18 de diciembre de 1979, convertida en Ley de la República en 1981 (Ley 4, de 22 de mayo de 1981), marcamos un hito en la lucha contra la discriminación de género, acoplándonos a las necesidades, prerrogativas y sobre todo programas mundiales para paliar este mal que se incrusta en las sociedades

latinoamericanas. Nuestro plan de acción (en ese momento) se avocó en la creación de institutos especializados como lo son El Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), la optimización de la Dirección Especializada contra la Discriminación y la Dirección Especializada de la Mujer adscritas a la Defensoría del Pueblo, el mejoramiento del Ministerio de Desarrollo Social (antes Ministerio de la Juventud, la Niñez y la Familia), etc.

3. No fue hasta la Ley 16, de 10 de abril de 2002: “Que regula el derecho de admisión en los establecimientos públicos y Dicta medidas para evitar la discriminación”, donde por primera vez se tocan el tema de la discriminación en cuanto al género y sobre todo, la orientación sexual, prohibiendo a los dueños de establecimientos y centros de uso público, negar la entrada a personas por su físico, condición, raza, sexo, género y orientación sexual. Lo que con esta ley abre el compás del reconocimiento de las tres condiciones (hablamos del sexo, el género y la orientación sexual), de maneras separadas.
4. Para el año 2013 podemos decir que se han logrado las ratificaciones de diferentes convenios en materia racial y de género, pero que incluyen entre sus líneas el tema de la orientación sexual. El reconocimiento por parte de nuestro país de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (A-69) (del 5 de junio de 2013) para su firma y posterior ratificación, así como el cúmulo de leyes especializadas en materia de género y orientación sexual propuestos por la procuradora

Ana Belfon, siendo un grupo de 18 normas, de las cuales se han aprobado una especializada en el delito de femicidio y otra que actualmente se encuentra en segundo debate, "Proyecto de Ley 650 de 2013. Que tipifica el delito de discriminación de personas", el cual ya eleva a carácter de delito cualquier acto de agresión física o verbal contra una persona que se encuentre en el territorio nacional con motivo de su sexo, género u orientación sexual, se han convertido en un arma fuerte en la lucha contra la discriminación.

En fin, este tema, meramente complejo y novedoso, ha sido materia de la doctrina internacional y vemos un auge jurídico de la misma en nuestro país. La razón está en que año tras año surgen nuevas luchas enfocadas a alcanzar el fin supremo de la paz y la igualdad soberana de una sociedad creciente. Panamá es un país que crece a pasos agigantados y meto las manos en el fuego a que próximo, más cerca que lejos, de convertirse en una nación catalogada del primer mundo por sus avances en tecnología, economía e infraestructura, pero un país así debe ser entendido desde un desarrollo integral, tanto exponencialmente estructural, como en el ambiente en que se vive. Por lo tanto, cerramos líneas estableciendo la necesidad de adentrarnos más en esta materia, motivar el interés social y la participación ciudadana para lograr el respeto en cuanto a la integridad del género y la orientación sexual de los individuos que integran nuestra sociedad.

RECOMENDACIONES

A través de todo lo anterior evaluado solicitamos al gobierno de la República de Panamá:

1. Incentive en la juventud y en las generaciones venideras la enseñanza de las normas en materia de no discriminación y específicamente en la no discriminación e intolerancia de cualquier forma con bases en el género y la orientación sexual.
2. Ponga en práctica programas de prevención, protección y sanción a nivel nacional tomando como base inspiradora proyectos como el del Gobierno de México en materia de protección contra la discriminación de género y orientación sexual.
3. Se apliquen de una manera más correcta las normativas de índole internacional en materia de género y orientación sexual, para que vayan acorde con su contenido y se haga más efectiva su acción.
4. Que se empoderen de una mejor manera las instituciones que directa o indirectamente vayan relacionadas con esta materia, como lo son INAMU, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Educación, etc., con miras a garantizar que las normas y proyectos sociales que de ellos

procedan sean una realidad y no queden retardados por trámites burocráticos engorrosos (muchas veces innecesarios) u otras trabas que ponen en retroceso la lucha contra la discriminación de género y orientación sexual.

5. Que se ratifiquen finalmente en Panamá: *“La Convención de las Naciones Unidas sobre Integridad de Género y Orientación Sexual”* (que se encuentra a cargo del Órgano Ejecutivo), *“La Convención Iberoamericana sobre Derecho de los Jóvenes”* (que se encuentra a cargo del Ministerio de Desarrollo Social), *“El Proyecto de Ley 650 de 2013”* (propuesto por la Procuradora Ana Belfon, que se encuentra en segundo debate) y la *“Convención Interamericana sobre toda las formas de Discriminación e Intolerancia”* (de octubre 2013, actualmente en evaluación por el gobierno panameño). Ya que las mismas son una herramienta eficaz, efectiva y directa contra la discriminación de género y orientación sexual.
6. Que se nombre personal capacitado en materia de discriminación, específicamente, en materia de derecho de género e integridad sexual en la Dirección especializada de Discriminación y la Dirección especializada en asuntos de la Mujer, adscritas a la Defensoría del Pueblo, con la finalidad de hacer más eficaz su labor y que actúe como un verdadero medio de sanción contra estas problemáticas, tal y como la ley 16 de 2002 y otras normas, reconocen a la institución.

BIBLIOGRAFÍA

A. LIBROS Y PUBLICACIONES:

1. AGUILAR Contreras, Marisol. “La implementación del derecho internacional de Derechos Humanos como estrategia de litigio en el caso de la diversidad sexual”. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México. 2012.
2. ANDERSEN, Bonnie. “La Afirmación de la Humanidad de las Mujeres: Las primeras feministas europeas”. Editorial: Crítica. Barcelona, España. pp. 386-396
3. ARROYO, Roxana. “Título principal Las Normas sobre violencia contra la mujer y su aplicación: un análisis comparado para América Central”. Universidad Nacional de Costa Rica. Costa Rica. 2002.
4. CARRERAS, Mercedes. “Orientación sexual y discriminación en Norteamérica”. Cuadernos constitucionales de la cátedra Fabrique. Estados Unidos. 1997.
5. Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. “Igualdad entre Hombres y Mujeres”. México. 2008.
6. Comité Coordinador para la Elaboración del Diagnóstico y Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal. “Programa de derechos

- humanos del Distrito Federal”. Solar, Servicios Editoriales. México. 2009.
7. Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Artículo 1.
 8. HUMAN RIGHTS WATCH. “Por el mismo camino, por caminos diferentes: el activismo en torno a la orientación sexual y a la identidad de género en el mundo”. Human Rights Watch. Estados Unidos. 2009.
 9. JUAREZ Zepeda, Alejandro. “Género y Diversidad Sexual: Algunas Claves de Interpretación”. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México. 2012.
 10. KAPLAN, Steven. “The Routledge Spanish Bilingual Dictionary of Psychology and Psychiatry. Taylor & Francis”. 2011. (inglés/español).
 11. MERENTES, José Ramón. “Discriminación por orientación sexual”. CEDH. Venezuela. 2007.
 12. NAVARRO Barahona. “Acción positiva y principio de igualdad”. Revista de Ciencias Jurídicas. Costa Rica. 2007.
 13. OMS. “What we understand by gender?”. ONU. Accesible en la web desde 2009. Fecha de consulta: 19 de diciembre de 2013.
 14. PNUD. “Youth and violent conflict: society and development in crisis?”. Naciones Unidas. Nueva York, Estados Unidos. 2006.

15. RODRIGUEZ Ruiz, Blanca. "Matrimonio, Género y Familia en la Constitución Española". Revista Española de Derecho Constitucional. España. 2011.
16. SERRET Bravo, Estela. "Estrategias de prevención, atención y sanción de la discriminación de género". Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. México. 2007.
17. WOLLESTONECRAFT, Mary. "Vindicación de los Derechos de la Mujer". Colección Feminismos. España. 2000. Pág. 38.

B. PÁGINAS WEB:

1. Colaboradores de Wikipedia. Historia del cristianismo [en línea]. Wikipedia, La enciclopedia libre, 2012 [fecha de consulta: 19 de octubre del 2012]. Disponible en http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Historia_del_cristianismo&oldid=60535983.
2. Colaboradores de Wikipedia. Ley de las XII Tablas [en línea]. Wikipedia, La enciclopedia libre, 2012 [fecha de consulta: 19 de octubre del 2012]. Disponible en http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Ley_de_las_XII_Tablas&oldid=60657463.
3. Colaboradores de Wikipedia. Olympe de Gouges [en línea]. Wikipedia, La enciclopedia libre, 2012 [fecha de consulta: 4 de noviembre del

2012]. Disponible en

http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Olympe_de_Gouges&oldid=60910910.

C. LEYES:

1. Comunidad Iberoamericana de Naciones. “Convención iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes”. España. 2005.
2. Estados Unidos. Enmienda XIV a la Constitución Política de los Estados Unidos. 1868.
3. Estados Unidos. Sección A del título II de la “Civil Rights Act”. 2 de julio de 1964.
4. OEA. “AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”. Washington, Estados Unidos. 2009.
5. OEA. “Convención Americana de Derechos Humanos”. San José, Costa Rica. 1978.
6. OEA. “Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia”. Asamblea General. Washington. 2013.
7. OEA. “resolución AG/RES 2435 (XXXVIII-O/08): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”. Washington, Estados Unidos. 2008.

8. OEA. “resolución AG/RES. 2600 (XL-O/10): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”. Washington, Estados Unidos. 2010.
9. ONU. “Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer”. Washington. 1979.
10. ONU. “Declaración Sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas”. Francia. 2008.
11. ONU. “Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 2”. París. 1948.
12. ONU. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 26”. New York, EEUU. 1976.
13. ONU. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 1976.
14. ONU. “Principios de Yogyakarta”. UN. Ginebra. 2007.
15. ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 1976.
16. Panamá. “Proyecto de Ley 650 de 2013. Que tipifica el delito de discriminación de personas”. Comisión de Gobierno y Asuntos Constitucionales. Panamá. 2013.
17. Panamá. Constitución Política de la República de Panamá. 2004.

18. Panamá. Ley 11, de 22 de abril de 2005: “Que prohíbe la discriminación laboral y adopta otras medidas”. 2005.

19. Panamá. Ley 16, de 10 de abril de 2002: ““Que regula el derecho de admisión en los establecimientos públicos y Dicta medidas para evitar la discriminación”. 2002.

D. JURISPRUDENCIA:

1. CIDH. “*Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*”. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

E. DICCIONARIOS:

1. RAE. “Diccionario de la Real Academia Española - XXII Edición”. RAE. España. 2001. Localizable en la página web: <http://lema.rae.es>