

Magistra

REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE LA MAGISTRATURA
AÑO 3 - N° 1 - 2009



República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Escuela Nacional de la Magistratura

Magistra

REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

AÑO 3 • N° 1 • 2009

Caracas, 2009

El presente libro es propiedad de la Escuela Nacional de la Magistratura
y no puede ser reproducido ni distribuido sin el consentimiento
escrito de la Escuela Nacional de la Magistratura

REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

© ESCUELA NACIONAL DE LA MAGISTRATURA
Tribunal Supremo de Justicia

Diagramación y montaje:
Dora Paulina Nicholls de García / Carlos Pérez Cárdenas

Portada:
Carlos Pérez Cárdenas

Impreso en Venezuela
por Miguel Ángel García e Hijo, s.r.l.
Caracas

Depósito legal: pp200702DC2838
ISSN: 1856-8865

Consejo Directivo

Escuela Nacional de la Magistratura

Director General
Magistrado Dr. Arcadio Delgado Rosales

Directora General Adjunta
Dra. Nely Vásquez de Peña

Secretario General
Dr. Carlos Valery Ávila

**Directora General de Administración
y Recursos Humanos**
Lic. Gisela Omaña

Directora General de Carrera Judicial
Abg. Dilcey Cortez

Directora General Docente (E)
Abg. Dilcey Cortez

**Director General de Información
y Documentación Judicial**
Prof. David Jaimes Berutti

**Director General de la Oficina de Cooperación
Técnica y Proyectos Especiales**
Prof. Rafael López

CONSEJO EDITORIAL DE LA REVISTA

Director
Magistrado Dr. Arcadio Delgado Rosales

Subdirectora
Dra. Nely Vásquez de Peña

Revisión y Corrección
Dra. Nely Vásquez de Peña
Mg. Sc. Dhayana Carolina Fernández
Lic. Domingo Medina Gutiérrez

Índice

Presentación	7
---------------------------	----------

Tema central: Los derechos de las mujeres

Iriam Álvarez, Jesús Cedeño y Menfis Fernández	
Mujeres con discapacidad y el derecho al trabajo	11
<i>Handicaped women and the right to work</i>	
Julio Márquez, Idania Meléndez, Himara Moncada y Nathaly Rodríguez	
Derecho a la salud sexual y reproductiva de las adolescentes	35
<i>Right to sexual and reproductive health of adolescent women</i>	
Dhayana Carolina Fernández Matos	
El derecho a la educación de las mujeres en Venezuela	61
<i>Venezuelan women's right to education</i>	

Estudios

Martha Coromoto Montilla García	
La responsabilidad objetiva y subjetiva del patrono frente a los accidentes laborales y enfermedades profesionales	83
<i>Employer's objective and subjective responsibility in cases of work accidents and professional diseases</i>	

Arcadio Delgado Rosales

Reflexiones acerca de los conceptos de sociedad civil y sistema político ...	111
<i>Reflections on the concepts of civil society and political system</i>	

Opiniones

Guillaume Tusseau

¿Es democrática la enmienda de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?	127
<i>Is democratic the amendment of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela?</i>	

Recensiones	131
--------------------------	-----

Presentación

Después de muchas vicisitudes, con verdadera complacencia y gran honor se logra editar el tercer número de la *Revista Magistra*, órgano de publicidad científico-jurídica de la Escuela Nacional de la Magistratura.

El tema central de la presente publicación está orientado hacia la perspectiva de género, en relación con los cambios sociales que se han producido en ese sentido y de manera progresiva en la legislación venezolana.

Así, presentamos el resultado de tres investigaciones realizadas por egresados del Programa de Formación Inicial de esta casa de estudios. En el primero de ellos se analiza la situación de las mujeres con discapacidad que se ven enfrentadas a una doble discriminación: por un lado su condición de mujer frente al modelo androcéntrico en el que al hombre se le tiene como referente universal de la humanidad; y por el otro cuando se encuentra en situación de discapacidad. En la misma perspectiva se analiza el derecho a la salud sexual y reproductiva de las adolescentes, haciendo hincapié en que el término «derechos sexuales», recientemente incorporado en el concepto de salud reproductiva por las Naciones Unidas, se ha ido independizando poco a poco en la medida que se ha mostrado que la sexualidad va más allá de los fines meramente reproductivos. El tercer análisis se orienta hacia el derecho a la educación de las mujeres en Venezuela, mostrando mediante el uso de indicadores y datos estadísticos, los avances y circunstancias particulares que en el ámbito educativo se han producido en el país.

En la sección **Estudios** el lector encontrará una investigación acerca de la responsabilidad del patrono frente a los accidentes laborales y enfermedades profesionales. También encontrará reflexiones acerca de los

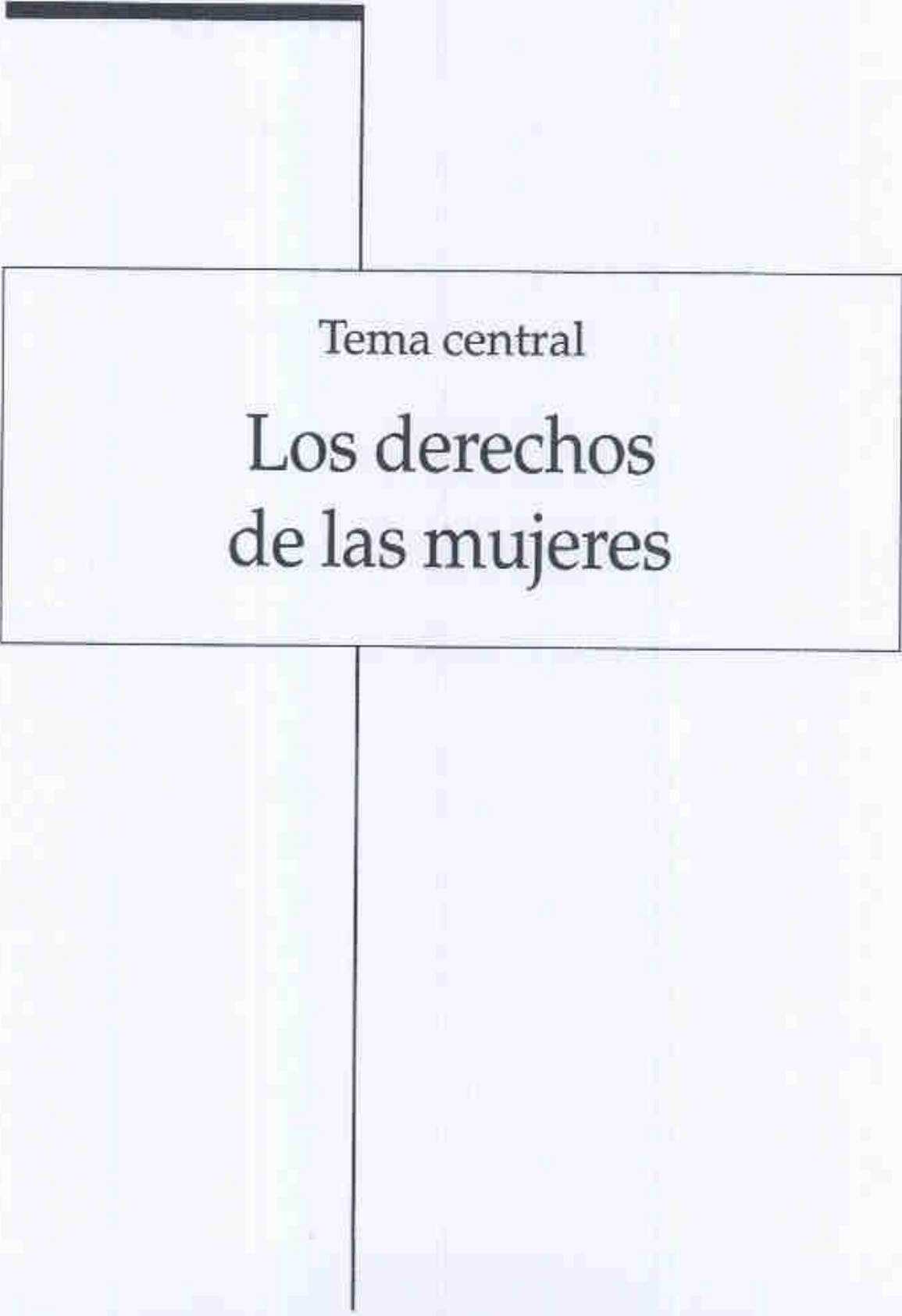
conceptos de sociedad civil y sistema político, en las que el autor rechaza la escisión artificial de estos dos conceptos por ser base del liberalismo político, y porque considera que es posible concebir al Estado en un sentido amplio que abarque la totalidad social y la política, es decir, el **Estado Total**, base de la doctrina jurídica del Estado.

También en la sección **Opiniones** se nos plantea la interrogante de si es democrática la enmienda de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela, en cuanto a la revisión del artículo 230 *ejusdem*, por considerar la posibilidad de un mandato repetido, toda vez que países democráticos autorizan a un Poder Ejecutivo fuerte en el plano político a efectuar de manera continua varios mandatos.

Por último, en la sección **Recensiones** encontramos comentarios sobre dos obras orientadas en el sentido del tema central de la Revista, es decir, desde la perspectiva de género. La primera de ellas *Cuando el género suena cambios trae* (*Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*) de Alda Facio Montejó, la cual se considera como una referencia obligada para el abordaje del Derecho bajo una óptica más humana; y la segunda, *La mirada de los jueces; género y sexualidad en la jurisprudencia latinoamericana*, trabajo colectivo de profesoras universitarias de Argentina, Chile y Colombia, en el que adoptan una posición crítica frente al Derecho, orientadas por las perspectivas que ofrecen los estudios de género y sexualidad, resaltando el papel activo que cumplen los jueces cuando usan al Derecho como herramienta del cambio social y promueven la visibilización de la mujer y de otros grupos minoritarios tradicionalmente excluidos. También el neoconstitucionalismo, término muy en boga que explica el fenómeno relativamente reciente del Estado Constitucional Contemporáneo, se ve abordado en la obra *Teoría del Neoconstitucionalismo*, del autor Miguel Carbonell. En ella se muestran desarrollos teóricos acerca de los aportes de los textos constitucionales y prácticas jurisprudenciales basadas en ellos, en el campo de los derechos fundamentales del hombre y de la sociedad, que son magistralmente resaltados por el autor de la recensión.

Dejo al lector el placer de disfrutar la lectura de *Magistra*.

DRA. NELY VASQUEZ DE PEÑA
Directora General Adjunta de la
Escuela Nacional de la Magistratura



Tema central

Los derechos de las mujeres

Mujeres con discapacidad y el derecho al trabajo

Handicaped women and the right to work

Iriam Álvarez, Jesús Cedeño
y Menfis Fernández*

* Abogadas(o), participantes de la segunda cohorte del Programa de Formación Inicial (PFI) de la ENM.

RESUMEN

Las mujeres discapacitadas sufren doble discriminación. Por un lado la discriminación de género, que las sitúa en desventaja respecto a los hombres, y por otro la discriminación por motivo de su discapacidad; no están en igualdad de condiciones con relación al resto de las mujeres, ni en la misma situación que los hombres con discapacidad. Es por ello que su situación requiere un cambio social desde la perspectiva de género, implantando soluciones para promover el acceso al empleo porque, sin duda alguna, el trabajo permite fortalecer en ellas un sentimiento de utilidad para la sociedad y, por consiguiente, su independencia económica. En esta monografía buscamos visibilizar su situación y ofrecer algunos elementos relativos a su inserción laboral.

Palabras clave: Mujer, discapacidad, discriminación, trabajo.

ABSTRACT

Handicapped women suffer double discrimination: on one hand, gender discrimination which places them at a disadvantage position versus men and, on the other hand, discrimination derived from their handicapped status. They are neither in equality of conditions regarding the rest of women, nor in the same situation than handicapped men. This is why we should understand this from a its situation implies a change to a gender perspective, promoting their access to job, which will allow strengthening their consciousness of utility to society and therefore their economic independence. The aim of this paper is to show up their situation and present some elements regarding job access of handicapped women.

Key words: Woman, handicapped women, discrimination, job access.

Introducción

El rol de las mujeres en la sociedad, asociado a las tareas del hogar, ha sido modificado en las últimas décadas por la incorporación de la mujer al mundo laboral, donde ha ido ocupando espacios y ha participado en áreas que antes eran impensables; sin embargo, esta incorporación la realiza bajo el prejuicio y la subordinación a la figura del hombre. Es evidente que aunque las mujeres son iguales a los hombres, y así está establecido en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales donde se reconoce la igualdad formal en la ley, se continúa sin ofrecer las mismas oportunidades, al punto que su trabajo aún sigue sin reconocerse y es infravalorado.

La participación activa de la mujer en el área laboral significa un gran avance, pero siguen presentes las grandes dificultades con las que se encuentra por el simple hecho de ser mujer; y se complica aún más si aunado al sexo tiene la condición de discapacitada.

Sobre las mujeres discapacitadas pesan prejuicios sociales ligados al género y a la discapacidad, generando una doble discriminación, influyendo esta marcada desigualdad en todos los aspectos de la vida, como la educación, el matrimonio, la familia y el empleo, que inciden directamente en la forma de vivir y pensar de estas mujeres y constituyen la personalidad y la identidad de ellas.

A pesar del conjunto de leyes nacionales e internacionales y de los entes y organismos que tienen por objetivo alcanzar la igualdad de las mujeres discapacitadas en el acceso al derecho al trabajo, éstas siguen estando sujetas a discriminaciones por su condición de mujer y de discapacitadas. Es por ello que el objetivo de esta investigación es analizar su situación y su derecho al trabajo como vía de participación e integración social.

Definición de discapacidad

Según la Organización Mundial de la Salud, «La discapacidad es toda restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad dentro del margen que se considera normal para un ser humano, debido a una deficiencia» (IMSERSO, Madrid, 1997: 71). La discapacidad puede ser de forma física, sensorial, cognitiva o mental.

La discapacidad desde el punto de vista médico es considerada como una enfermedad que debe tratarse bajo medicamentos, siendo catalogada de forma negativa. En cambio, desde el modelo social es vista no como una situación médica sino como una construcción social, donde la persona discapacitada requiere de ayudas técnicas para enfrentar las barreras que la sociedad levanta a su alrededor, donde las oportunidades sociales deben ser lo más accesible posibles, siendo responsabilidad de la sociedad en su conjunto hacer las modificaciones ambientales necesarias para la participación completa de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida social.

Cabe destacar que la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad,

suscrita y ratificada por Venezuela el 6 de junio de 2006, establece una definición que acoge el modelo social, al señalar que la discapacidad puede ser creada o agravada por el ambiente social, reconociendo el rol que los prejuicios y estereotipos sociales tienen en los obstáculos que se les pueden presentar a las personas discapacitadas, con retos o necesidades especiales, también llamadas con capacidades diferentes, en el ejercicio de sus derechos. Al respecto, consagra dicha convención en su artículo 1.1 lo que se entiende por discapacidad:

...una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social¹.

En este mismo orden de ideas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, creada en el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la cual Venezuela aún no ha ratificado, por lo que sigue estando en deuda nuestro país con miles de venezolanos discapacitados, establece desde el propio preámbulo que

...la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

La Ley para las Personas con Discapacidad de la República Bolivariana de Venezuela, suscrita el 15 de noviembre de 2006, que a su vez derogó la anterior Ley para la Integración de Personas Incapacitadas, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4.623, Extraordinario, de fecha 3 de septiembre de 1993, establece una definición de discapacidad donde expresamente se señala que la disminución o supresión de algunas capacidades no implica necesariamente la existencia de incapacidad para insertarse en la vida social. Define el artículo 5 la discapacidad como

...la condición compleja del ser humano constituida por factores biopsicosociales, que evidencia una disminución o supresión temporal o permanente, de alguna de sus capacidades sensoriales, motrices o intelectuales que puede

¹ El subrayado es nuestro.

las actividades de educación o trabajo, en la familia con la comunidad, que limitan el ejercicio de derechos, la participación social y el disfrute de una buena calidad de vida, o impiden la participación activa de las personas en las actividades de la vida familiar y social, sin que ello implique necesariamente incapacidad o inhabilidad para insertarse socialmente.

En el artículo 6 de la mencionada Ley para las Personas con Discapacidad, se define lo que se considera «personas con discapacidad» de la siguiente manera:

Son todas aquellas personas que por causas congénitas o adquiridas presenten alguna disfunción o ausencia de sus capacidades de orden físico, mental, intelectual, sensorial o combinaciones de ellas; de carácter temporal, permanente o intermitente, que al interactuar con diversas barreras le impliquen desventajas que dificultan o impidan su participación, inclusión e integración a la vida familiar y social, así como el ejercicio pleno de sus derechos humanos en igualdad de condiciones con los demás.

Se reconocen como personas con discapacidad: Las sordas, las ciegas, las sordociegas, las que tienen disfunciones visuales, auditivas, intelectuales, motoras de cualquier tipo, alteraciones de la integración y la capacidad cognoscitiva, las de baja talla, las autistas y con cualesquiera combinaciones de algunas de las disfunciones o ausencias mencionadas, y quienes padezcan alguna enfermedad o trastorno discapacitante; científica, técnica y profesionalmente calificadas, de acuerdo con la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud de la Organización Mundial de la Salud.

Sin duda alguna que la definición que trae la ley venezolana es bastante amplia, pero consideramos que debió reiterarse con mayor fuerza el papel que la sociedad tiene al establecer barreras y limitaciones a las personas con discapacidad para el ejercicio de sus derechos.

Normativa legal que rige el derecho al trabajo de las personas con discapacidad

El derecho al trabajo es parte integrante, inalienable e indivisible de los derechos humanos de todas y todos para el logro de la autonomía personal y el desarrollo del proyecto personal de vida.

En el ámbito internacional, varios instrumentos hacen referencia a este derecho. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por Venezuela el 10 de mayo de 1978, se hace referencia en el artículo 7 a la obligación que tienen los Estados partes en relación con el derecho al trabajo:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
 - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Pese a que en este Pacto se señala expresamente que el respeto, promoción y protección del derecho al trabajo de hombres y mujeres se ejerce en igualdad de condiciones, fue necesario, en virtud de las diferencias reales existentes entre ambos en el mercado de trabajo, que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés), ratificada por Venezuela el 2 de mayo de 1983, confirmara en su artículo 11 la obligación que tienen los Estados de garantizarle a las mujeres el ejercicio efectivo de ese derecho:

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 humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

Por su parte la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya comentada, describe ampliamente los aspectos que deben considerarse para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad. Al respecto consagra el artículo 27 de esta convención:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:
 - a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
 - b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y

saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
 - d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
 - e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
 - f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
 - g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
 - h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
 - i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
 - j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
 - k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad
2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

De lo dicho en este artículo se puede evidenciar el compromiso de los Estados partes de esta convención para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho al trabajo sin discriminación, estableciéndose expresamente el compromiso de asegurar igualdad de oportunidades no sólo en el empleo sino en la remuneración, el ejercicio de derechos sindicales, la promoción del empleo en el sector privado y el compromiso de emplear en el sector público a dichas personas, entre otros aspectos.

La legislación patria también contempla una regulación expresa de los derechos de las personas con discapacidad; cabe destacar el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagra la cláusula de no discriminación e igualdad ante la ley en su primer párrafo,

siendo fundamental un análisis y comprensión exhaustiva del segundo párrafo, donde por primera vez se establece la obligación para el Estado venezolano de implementar «medidas especiales de acción afirmativas», mal llamadas discriminación positiva, para asegurar a los grupos o personas que por alguna razón se encuentran en una situación de desventaja o son más vulnerables, como es el caso de las personas discapacitadas o con retos o necesidades especiales, el goce de sus derechos. Es así que dicho artículo 21 expresa:

Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan².

Sin embargo, es en el artículo 81 donde nuestra Carta Magna hace referencia expresa a las personas con discapacidad, usando también la expresión «con necesidades especiales», que viene a ser un cambio importante si partimos de la premisa ya citada, relativa a la sociedad como principal obstáculo y causante de la discapacidad, siendo más oportuno hablar de personas con retos o necesidades especiales, con diversidad funcional o con capacidades diferentes. Dice el artículo 81:

Toda persona con discapacidad o necesidades especiales tiene derecho al ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades y a su integración familiar y comunitaria. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, les garantizará el respeto a su dignidad humana, la equiparación de oportunidades, condiciones laborales satisfactorias, y promoverá su formación, capacitación y acceso al empleo acorde con sus condiciones, de conformidad con la ley...

² El subrayado es nuestro.

Dentro de este orden de ideas tenemos el artículo 87 de nuestra Carta Magna, que consagra el derecho que tiene toda persona al trabajo y el deber de trabajar, e impone al Estado la obligación de garantizar la adopción de medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y que le garantice el pleno ejercicio de este derecho.

Sin duda alguna, los artículos antes transcritos constituyen el fundamento constitucional, pues consagran la igualdad de todos ante la ley; asimismo, el derecho que tienen las personas discapacitadas, en este caso las mujeres discapacitadas, a gozar de condiciones laborales acordes con su situación y, por otro lado, la obligación que tiene el Estado –conjuntamente con la familia y la sociedad– de lograr la formación y capacitación de estas mujeres para insertarse al campo laboral. De tal manera vemos cómo es un trabajo conjunto de todos los factores que integran la colectividad.

Es por todo ello que la Ley para las Personas con Discapacidad constituye un avance fundamental y sobre todo establece la obligación del Estado de formular políticas para la formación del trabajo, inserción y reinserción laboral para personas con discapacidad (artículos 26 y 27), y además fija un porcentaje de incorporación de personas con discapacidad no menor al cinco por ciento (5%) en la nómina total de los órganos y entes de la Administración Pública nacional, estatal y municipal, así como en las empresas públicas, privadas y mixtas, lo que implica el cumplimiento del artículo 21.2 de la Constitución en cuanto al establecimiento de medidas especiales de acción afirmativa, sin que puedan existir discriminaciones que impidan el empleo de estas personas, ni obstáculos para el acceso y desempeño de la labor a realizar (artículo 28).

Queda pues esperar que los organismos competentes hagan cumplir esta ley, porque resulta claro que la inserción laboral es uno de los medios más efectivos a través del cual las personas definen su propia identidad y su lugar en la comunidad; de allí la importancia de defender el derecho de la mujeres discapacitadas a trabajar en igualdad de condiciones con los demás, a fin de tener oportunidad de ganarse la vida en un ambiente laboral satisfactorio.

El convenio número 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) determina el deber de los Estados miembros de formular, aplicar y

revisar la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas discapacitadas para que existan medidas adecuadas al alcance de todas y todos, promoviendo las oportunidades de empleo y trato en el mercado laboral, promoviendo el principio de igualdad entre los(as) trabajadores(as) discapacitados(as) y los(as) trabajadores(as) en general.

Mujeres con discapacidad: la doble discriminación y el derecho al trabajo

Para definir lo que significa «mujeres con discapacidad» y referirnos a uno de los grupos más vulnerables de la sociedad por su doble condición de mujer y de discapacitada, haremos referencia de manera introductoria al Manifiesto de las Mujeres con Discapacidad de Europa, adoptado en Bruselas el 22 de febrero de 1997 por el Grupo de Trabajo sobre la Mujer frente a la discapacidad del Foro Europeo de la Discapacidad, donde se señala que

El concepto de mujeres y niñas con discapacidad incluye a mujeres con cualquier clase de discapacidad, mujeres con deficiencias físicas, auditivas, visuales o mentales, sean éstas visibles o no, incluidas mujeres con enfermedades mentales o problemas de salud mental, dificultades de aprendizaje o enfermedades crónicas tales como la diabetes, enfermedades renales y cardíacas, epilepsia, VIH/sida, o enfermedades que afectan sobre todo a la mujer tales como el cáncer de mama, la artritis, el lupus, la fibromialgia y la osteoporosis. El término también incluye a las niñas y mujeres con discapacidad de cualquier edad, residentes en áreas rurales o urbanas, sin importar la gravedad de su discapacidad, ni sus preferencias sexuales o su entorno cultural, y ya vivan integradas en la comunidad o en instituciones.

Esta definición, que sin duda resulta bastante amplia, no hace referencia directa al rol que tiene la sociedad y el mantenimiento de roles y estereotipos de género que están presentes en la construcción de la identidad de las mujeres con discapacidad.

Dentro de la realidad social existe un conjunto de prejuicios, que son ideas preconcebidas y creencias arraigadas y aceptadas socialmente sobre las conductas y comportamientos, que contienen un alto componente afectivo y evaluativo, lo que trae como consecuencia la discriminación. Al respecto, Inés Portillo y otros (2006: 7) señalan lo siguiente:

La discriminación supone dar un trato de inferioridad en una colectividad a ciertos miembros de ella, por motivos raciales, políticos, religiosos, etc., no reconociendo o mermando sus derechos en relación con otras personas, ya sea de forma explícita o implícita mediante subterfugios y mecanismos indirectos.

Una de estas creencias es que entre las mujeres y los hombres hay diferencias marcadas que suponen una desigualdad evidente a favor del rol masculino, discriminando el femenino, contribuyendo a que existan comportamientos de poder, dominación y superioridad de los hombres hacia las mujeres. Esto trae como consecuencia que pese a existir una igualdad formal establecida en la ley, la realidad refleja que las mujeres se encuentran en una situación histórica de desventaja, ya que no existe actualmente ninguna sociedad en la que las mujeres estén en igualdad de condiciones con los hombres: a pesar de que en la mayoría de los países no se puede negar que han mejorado las condiciones para el ejercicio real y efectivo de sus derechos, aún son más pobres que los hombres (la progresiva feminización de la pobreza afecta a todas las regiones del planeta), suelen recibir salarios inferiores a los hombres, ocupan puestos de trabajo peor remunerados, se les paga menos por el mismo trabajo, registran una mayor tasa de desempleo, entre otras condiciones. A ello hay que agregar que una parte importante de su trabajo: el que realiza en el hogar y el cuidado de los(as) hijos(as) y personas mayores, sigue sin reconocerse y se infravalora o no se valora en absoluto, lo que trae consecuencias en la situación de la mujer en la sociedad (Ministerio de Igualdad, 2009: s.p.)

Con las mujeres discapacitadas ocurre una situación similar: son discriminadas por la sociedad, producto de prejuicios que llevan al desconocimiento y el rechazo social, debido al significado que se le da al cuerpo en nuestra sociedad, donde se cree que los(as) discapacitados(as) no responden a los cánones de salud establecidos.

Pero ser mujer y discapacitada implica estar sometida a una doble discriminación y a barreras que dificultan alcanzar metas en la vida que son consideradas esenciales: «el efecto de padecer una discapacidad en función del sexo, se ha observado que ser mujer es un agravante para la persona que es discapacitada, ya que esta interacción produce diferencias en los ámbitos más importantes de la vida» (Suria, 2000: 01).

Es así como la intersección entre las categorías género y discapacidad produce una clara vulneración de los derechos de las mujeres que padecen

esta última, entendiendo por género «la construcción social de lo que en este momento de la historia se entiende por "feminidad" y "masculinidad", establece normas de comportamiento diferentes para mujeres y para hombres, además de un reparto asimétrico de bienes y recursos basado exclusivamente en las diferencias biológicas». De igual manera la discapacidad, como el género, es una construcción social que cambia con el tiempo y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras, muchas invisibles, producidas por las actitudes negativas que generan desigualdades (Ministerio de la Igualdad, 2009: s.p.)

Las discapacitadas padecen de restricciones y aislamiento social, que se entremezclan con la dominación y marginación que sufren por el hecho de ser mujeres, siendo doblemente discriminadas. Resulta difícil determinar cuál de los dos factores, sexo o discapacidad, produce mayor limitación, y se agrava si aunado a estas condiciones se suma otro factor como raza, religión u orientación sexual. En este sentido, seguimos la posición de Josefa Torres:

Las mujeres con discapacidad son primero y, por encima de todo, mujeres. Pero son mujeres con una «doble desventaja». No sólo tiene que luchar contra las barreras y retos «tradicionales» que encuentran las mujeres en el hogar, en la comunidad y en el mundo del trabajo, sino que sufren las dificultades adicionales, obstáculos y falta de oportunidades derivadas de su discapacidad, a menudo se ve aislada, discriminada, desalentada y en ocasiones incluso vetada para participar activamente en la vida pública y familiar (2005: 3).

Las mujeres discapacitadas se enfrentan a una serie de estereotipos y prejuicios basados en un modelo físico determinado de mujer, su rol dentro de la familia y el hogar, y hasta llegan a ser consideradas asexuadas por el hecho de ser discapacitadas.

Esta discriminación se extiende a todos los ámbitos de la vida cotidiana, influyendo enormemente en el campo laboral, que tiene una cercana relación con la educación y el nivel formativo.

En el caso de las mujeres con retos o necesidades especiales, su condición de discapacitada complica aún más la posibilidad de conseguir un empleo, como muy bien lo expresa Josefa Torres:

Venimos de una etapa de aceptación e incluso promoción de la inactividad laboral de las personas con discapacidad, especialmente de las mujeres con discapacidad. El discapacitado era, por principio, un sujeto pasivo, un no activo

aceptado. En el fondo de la cuestión subyacen y aún subyacen en numerosas ocasiones, posiciones claramente paternalistas, limitadoras de la libertad y capacidad de las personas con discapacidad para vivir su vida (2005: 2).

El significado que tiene el trabajo en nuestra sociedad es relevante, ya que es estimado como la vía fundamental para la integración social, para lograr la independencia económica y el reconocimiento como miembro activo del grupo social. El trabajo otorga a la persona su condición de participación activa que contribuye al desarrollo de la sociedad, fomentando así su sentido de pertenencia.

Este significado del trabajo no es diferente para las mujeres con discapacidad, el cual es un medio para la integración social plena de las discapacitadas, porque permite fortalecer el sentimiento de utilidad para la sociedad y conseguir su independencia económica. El empleo tiene una importancia relevante para las mujeres discapacitadas, como factor para su desarrollo personal, aún más que conseguir una pareja y formar familia.

Es por ello que las dificultades y complicaciones para encontrar un empleo son la preocupación central de las mujeres discapacitadas, quienes están conscientes de la situación de discriminación de la cual son víctimas en razón de su condición. Dentro de este orden de ideas se puede señalar que

Cuando las mujeres con discapacidad acuden a una demanda de empleo y tienen un perfil igual que el del resto de las personas solicitantes, no son seleccionadas y son relegadas por las que no tienen discapacidad, por los hombres con discapacidad y por los hombres sin discapacidades, de lo que se deduce que es el colectivo más vulnerable para el empleo tal y como aparece en las estadísticas actuales (Portillo et al., 2006: 13).

Desafortunadamente en nuestro país es poca la información estadística existente en relación con las personas con discapacidad y la poca que se puede encontrar, no desagrega la información por sexo, lo cual contribuye a invisibilizar la situación de las mujeres discapacitadas.

Ahora bien, ¿cuáles son los factores que influyen para que las mujeres discapacitadas sean discriminadas al momento de conseguir un empleo?

Uno de estos factores es la falta de adaptación del espacio físico donde desempeñarían sus funciones en la empresa, así como el trato diferencial de los(as) compañeros(as) de trabajo y del(la) empleador(a).

Por otro lado, durante el proceso de selección, aun cuando la mujer discapacitada tenga una mejor formación profesional, no se le da la oportunidad ni siquiera de una entrevista, y de hacerlo, los(as) empleadores(as) prefieren a otras personas no discapacitadas, por el prejuicio que se tiene de ver a la discapacitada como enferma y que no producirá igual en el trabajo, y para evitar adaptar las condiciones del puesto de trabajo para sus funciones. Esta situación lleva a que en algunas situaciones oculten su discapacidad para obtener el empleo.

Esta concepción de las mujeres discapacitadas es una construcción social, un prejuicio que perjudica fuertemente a estas mujeres que buscan participar en igualdad de condiciones en la sociedad, siendo esta concepción difícil de anular, ya que pertenece al mundo de las creencias y emociones y no al pensamiento racional y lógico.

También reciben un trato discriminatorio por cuestiones relativas a la imagen, lo que se denomina «buena presencia», donde exigen unas determinadas características físicas que no tienen ninguna relación con el trabajo a desempeñar, sólo es a efectos de la imagen de la empresa ante el servicio que se presta, y eso lo padecen las mujeres en general. Ello es así por el estereotipo que existe de la figura física de la mujer, agravándose con las mujeres discapacitadas que rompen con esos esquemas tradicionales.

Esta construcción de la imagen se debe en gran parte a los medios de comunicación, en los que se enaltece la figura femenina según los cánones de belleza imperantes y a su vez muestran a las mujeres discapacitadas, las pocas veces que aparecen en pantalla, como seres débiles, dependientes e inferiores, lo que conlleva a tener una concepción de las discapacitadas como seres tristes que dan lástima, siendo invisibles ante la sociedad por cuanto no encajan en los roles tradicionales asignados a su género. Conviene hacer referencia a lo que al respecto señala Montserrat Balas:

Esta imperceptible representación de mujeres con discapacidad en spots, largometrajes o programas de televisión, provoca un impacto en la propia auto percepción del colectivo, que en muchas ocasiones ve mermada su autoestima, lo cual repercute negativamente en el mantenimiento de relaciones sociales, sobre todo, de índole afectiva (2005: 02).

Es decir, la imagen que se presenta produce un nivel de autoestima inferior en las discapacitadas por la desvalorización que tienen en la sociedad.

Resulta claro, en el supuesto de que la mujer discapacitada logre obtener un empleo, que es sometida a otros tipos de discriminaciones en su entorno laboral. Se encuentra ante diferencias de tipo salarial y de relaciones entre los(as) compañeros(as) de trabajo. Se presentan situaciones en que las mujeres discapacitadas obtienen una remuneración menor a la de otra persona que ocupa igual puesto de trabajo o función, o cuando en las mismas circunstancias el nivel de exigencia es superior para las mujeres discapacitadas.

Las mujeres discapacitadas están conscientes de esta situación diferencial en el trato hacia ellas, pero prefieren la posibilidad de llevar a cabo algún tipo de actividad laboral, aun bajo estas condiciones discriminatorias, que estar inactivas en sus hogares, lo que resalta la importancia que tiene el empleo para ellas. Aquí adoptamos la posición de Raquel Suria, quien señala entre otras cosas lo siguiente:

...existen bajas expectativas acerca de las posibilidades profesionales de las mujeres con discapacidad. Estos resultados se deben en parte a que las aspiraciones de las propias mujeres discapacitadas se vean limitadas por su falta de autoestima, valía y confianza en desempeñar su puesto. Las que trabajan lo hacen, en la mayoría de los casos, en oficios mal remunerados y en situación de explotación (2000: 2).

El temor de las discapacitadas a no conseguir un empleo ante las constantes dificultades que se les presentan para hallarlo, tiene como consecuencia que no puedan organizar sus proyectos de vida fundamentados en un trabajo estable y que se encuentren aisladas socialmente por cuanto el empleo representa más que la independencia económica, el acceso a bienes y servicios que le otorgan un nivel de vida satisfactorio, revalorizando su autoestima mediante el reconocimiento social.

Es importante destacar que los prejuicios que hemos señalado anteriormente son factores que limitan el acceso de las mujeres discapacitadas al empleo, pero existen otros elementos que contribuyen a ello, como el contexto familiar y educativo.

En el contexto educativo, tradicionalmente se ha concebido que las mujeres no necesitan educación y formación, en todo caso no se le da el mismo valor que a la educación de los hombres; si a esto se agrega que tienen una discapacidad, se priva aún más su acceso a la educación y si lo logran, lo

hacen con muchas limitaciones porque no reciben la capacitación de igual forma que el resto de las personas. A ello contribuye

...el hecho de que los padres no consideran que la formación de sus hijas con discapacidad sea importante para su futuro. En realidad piensan que sus hijas no reúnen las condiciones para desempeñar los roles sociales de las mujeres: ser madre, esposa o trabajadora. Este pensamiento también es común en la sociedad en general, derivando todo ello en una restricción de sus derechos como ciudadanas (Portillo et. al., 2006: 17).

La Federación de Asociaciones de Minusválidos Físicos de la Comunidad de Madrid (Famma), el 8 de marzo de 2003, en ocasión del Día Internacional de la Mujer Trabajadora, publicó una serie de consideraciones donde manifiesta su preocupación por la doble discriminación que en la sociedad padecen las mujeres con discapacidad, por el hecho de ser mujeres y por contar con una discapacidad. Expresan que, a pesar de los avances de los últimos tiempos, persisten importantes desigualdades entre mujeres y hombres; se mantienen pautas familiares, culturales y sociales que siguen potenciando la subordinación de la mujer frente al hombre, apareciendo generalmente en un segundo plano, teniendo como consecuencia:

- Salarios más bajos por el mismo puesto de trabajo.
- Dificultades de acceso al mercado laboral.
- Cuidadoras familiares y de mantenimiento del hogar.
- Situación de maltrato físico y psicológico que muchas mujeres padecen.
- Explotación sexual.

Y aunado a la condición de discapacitada, las dificultades son mayores:

- Problemas de imagen corporal.
- Falta de autoestima.
- Sobreprotección familiar.
- Barreras psicológicas y arquitectónicas.
- Sentimiento de minusvaloración.
- Conformidad y falta de autosuperación.
- Mayor dificultad para la maternidad.

Este manifiesto de la Federación de Asociaciones de Minusválidos Físicos de la Comunidad de Madrid (Famma) concluye que cuando la sociedad avance en la igualdad de género, la discriminación de las mujeres será menor y las mujeres con discapacidad serán menos discriminadas, más independientes y autónomas.

Las reflexiones anteriores nos revelan que las mujeres con discapacidad están sometidas a una discriminación múltiple, ya que pueden verse discriminadas respecto a los hombres y mujeres sin discapacidad, y también respecto a los hombres con discapacidad. La lucha por conseguir la igualdad de oportunidades y de resultados de las mujeres con discapacidad debe ser una política que tome en cuenta estas diferencias y perspectivas.

El Consejo Nacional para las personas con discapacidad (Conapdis) y la necesidad de visibilizar a las mujeres discapacitadas

En la Ley para las Personas con Discapacidad, se crea un ente encargado de la promoción, planificación y dirección de programas de educación, capacitación y capacitación, orientados a la inserción y reinserción laboral de las personas con discapacidad, que es el Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad (Conapdis).

En entrevista realizada a la coordinadora de Trabajo Social del Conapdis, Klarice Perdomo, manifestó que este ente lleva un registro de las personas con discapacidad a escala nacional y ofrece ayudas técnicas gratuitas para elevar la calidad de vida e iniciar el proceso de inclusión social; éstas incluyen los siguientes servicios:

1. Social: la institución ofrece ayudas técnicas, las cuales pueden ser:
 - Visual: comprende el suministro de prótesis oculares.
 - Motores: sillas de ruedas, andaderas, bastones.
 - Auditivas: prótesis.
2. Certificación: es un carnet que certifica que la persona tiene discapacidad, se identifican los datos personales del o la titular del mismo y el grado de discapacidad que presenta, cuya emisión

corresponde al Sistema Público Nacional de Salud, el cual está aún en vías de conformación. Para tal fin el Ministerio del Poder Popular para la Salud ha asumido, a través del Programa de Atención en Salud a la Discapacidad (Pasdis), la Coordinación de Centros de Salud y de Personal Médico para emitir el Informe de Clasificación y Calificación de la Discapacidad; actualmente 42 centros prestan este servicio a nivel nacional.

3. Inserción laboral: lo realizan en coordinación con el Ministerio del Trabajo. Asimismo, hacen inspecciones en las empresas tanto públicas como privadas, a los fines de determinar si efectivamente están cumpliendo con lo establecido en la ley, es decir contar con 5% de la nómina con personas con discapacidad. Verificar si las personas empleadas están ocupando cargos acordes con su discapacidad, si cuentan con los instrumentos laborales adecuados y otras establecidas en la ley.

Es importante acotar que todavía la ley no cuenta con un reglamento donde se establezca el procedimiento a seguir para estas inspecciones, por lo tanto, en la actualidad solamente se hacen recomendaciones.

Por otro lado, la institución realiza periódicamente talleres de sensibilización a las instituciones públicas y privadas, tales como Pdvsa, Fides, Banesco, entre otras, y cuenta con un departamento legal que les brinda asesoría a las personas con discapacidad.

Es muy importante la función que este ente está realizando en el país, donde incentiva las políticas sociales para personas con discapacidad, pero es necesario y urgente que se transversalice la perspectiva de género, que las mujeres discapacitadas se hagan visibles, ya que hemos demostrado en esta investigación que son más vulnerables a padecer discriminaciones; deben implementarse políticas que garanticen la participación social y un goce efectivo de su derecho al trabajo, en igualdad de condiciones, y evite que sigan siendo las más perjudicadas en el campo laboral, donde ocupan empleos de baja calidad y remuneración inferior. Debe ser una política activa que favorezca su integración laboral, eliminando la imagen tradicional paternalista de las mujeres con discapacidad.

Conclusiones

Las mujeres discapacitadas han sido un grupo que se ha mantenido invisible, sometidas a una doble discriminación que las coloca en total desventaja en todos los ámbitos de la vida social, lo que trae como consecuencia que tengan niveles formativos muy bajos, y por considerarse que no pueden ejecutar los roles tradicionales asignados a las mujeres, las familias y la sociedad no las estimulan a la superación personal, lo que conlleva a que tengan pocas posibilidades de acceder a un empleo estable y bien remunerado.

Ante esta grave situación, las acciones dirigidas a las mujeres con discapacidad deben tomar en cuenta la situación especial de discriminación que éstas padecen para que sean políticas efectivas en pro de la igualdad de oportunidades frente a los retos sociales que a ellas se les presentan durante su vida.

Existe la tendencia a regularizar este tipo de realidades mediante leyes, pero si éstas acogen una visión de protección y no de inclusión, de conformarse con pensiones estatales y no con el fomento para el empleo y el desarrollo personal, al no sancionar severamente la imagen distorsionada que presentan los medios de comunicación de las mujeres discapacitadas, es difícil que pueda alcanzarse el objetivo esencial: la igualdad real y efectiva de dichas mujeres.

Es necesario que el Estado, a través de sus entes competentes, inicie una campaña en pro de la eliminación de la imagen tradicional paternalista y estereotipada que se tiene de las mujeres con discapacidad, porque esta concepción trae consecuencias graves para ellas ya que produce inseguridad y una valoración negativa de sí mismas. Debe fomentarse una cultura de respeto a la persona, a la diferencia y a la igualdad entre los sexos. Igualmente deben eliminarse las barreras arquitectónicas, urbanísticas, en el transporte y en el acceso a la información, lo que implicaría abrir el camino para acceder a un empleo digno.

Es necesario brindar todo el apoyo a las mujeres con discapacidad para que dejen a un lado la actitud pasiva y conformista, para tomar posiciones activistas y reivindicadoras, para que se tome en cuenta su problemática y se acojan las medidas pertinentes para su integración social plena.

Es importante destacar que los tratados internacionales contienen normas importantes para afrontar la discriminación de las mujeres discapacitadas, que si los Estados que las suscriben las implementaran, se lograría un avance relevante.

No hay duda alguna de que las mujeres discapacitadas son totalmente capaces y eficaces para desempeñar las tareas y funciones que se les asignen en un empleo; no existe ningún basamento científico, racional o lógico que demuestre lo contrario, ya que la creencia de las mujeres discapacitadas como incapaces está basada sólo en estereotipos y prejuicios. Es por ello que la situación de las mujeres discapacitadas implica necesariamente un cambio social, donde se dé una nueva visión, desde la perspectiva del género, a los valores de la comunidad y la sociedad, donde se implementen vías y soluciones para apoyar la integración socio-laboral de éstas.

La discapacidad de la mujer jamás deber ser un obstáculo para el desarrollo pleno de su vida e integración social.

Recomendaciones

Analizados los factores que influyen para que a las mujeres discapacitadas se les dificulte ejercer el derecho al trabajo, a continuación realizamos una serie de recomendaciones para lograr el objetivo esencial, como es la igualdad de oportunidades y de resultados para estas mujeres al enfrentarse al ámbito laboral:

1. Las mujeres con discapacidad deben recibir una formación y capacitación que les permita acceder a las oportunidades del mercado laboral.
2. Las leyes y reglamentos deben apoyar la inserción laboral de las mujeres con discapacidad y garantizar un empleo digno y acorde con su condición.
3. Deben crearse estrategias y políticas que fomenten a las mujeres con discapacidad a buscar oportunidades de empleo con salarios y estatutos dignos.
4. Incentivar la alternativa de formar empresas u otras formas de autoempleo, mediante el apoyo financiero y económico a través de las agencias bancarias.

5. Las políticas y programas comunitarios destinados al fomento del empleo y la formación profesional deben tener en cuenta la situación particular de las mujeres con discapacidad.
6. Los sectores públicos y privados deben aumentar el porcentaje de mujeres con discapacidad en su nómina de empleados(as).
7. Las universidades deben garantizar la formación profesional a través de todas las estrategias capaces de favorecer el conocimiento, la cualificación y el derecho a desarrollar cualquier carrera profesional, tanto en el sector público como privado de las mujeres con discapacidad.
8. Los medios de comunicación deben fortalecer las alianzas con las asociaciones de mujeres con discapacidad para desmontar la imagen negativa de éstas, evitando enfoques de condescendencia y humillantes.
9. Los familiares deben evitar la sobreprotección de las mujeres discapacitadas, para no frustrar su desempeño, desarrollo y participación activa en la vida social.
10. Los empleadores deben hacer campañas que incentiven el trato igualitario de las mujeres discapacitadas con el resto del personal, para así luchar contra la discriminación en las empresas.

Bibliografía

- ALLUÉ, Marta (2003). «Mujer y discapacidad física». Conferencia presentada en el I Ciclo de Conferencias *Discapacidad e igualdad de oportunidades* del GIAT sobre Discapacidad de la Fundación Isonomía Universitat Jaume I, Castellón.
- BALAS, MONTSERRAT (2005). «Medios: Imagen de la mujer con discapacidad». En: <http://www.mujeresycia.com/?x=nota/4783/1/medios-imagen-de-la-mujer-con-discapacidad&mes=04&anio=2009>.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999). *Gaceta Oficial* N° 36.860.
- INSTITUTO DE MIGRACIÓN Y SERVICIOS SOCIALES (Imsero) (1997). «Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías», Imsero, Madrid.
- Ley para las Personas con Discapacidad (2006). *Gaceta Oficial* N° 38.598.

- Manifiesto de la Federación de Asociaciones de Minusválidos Físicos de la Comunidad de Madrid (FAMMA) (2003). Con ocasión del Día Internacional de la Mujer Trabajadora, «Jornada sobre la Mujer con Discapacidad», Madrid.
- Ministerio de Igualdad, España. «Mujeres y discapacidad; acceso a la formación y el empleo». León, España, 12 y 13 de febrero de 2009. En: http://www.coe.int/t/dc/files/themes/handicap/closure_rosaperis_es.pdf
- OEA, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. En: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/a-65.html>, 26 de octubre de 2009.
- OEA, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. En: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-61.html>, 26 de octubre de 2009.
- ONU, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En: http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c_elim_disc_mutxt.htm, 27 de octubre de 2009.
- ONU, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En: <http://www.un.org/spanish/disabilities/>, 27 de octubre de 2009.
- ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>, 27 de octubre de 2009
- PORTILLO, Inés et al. (2006). «Mujer, discapacidad y empleo: tejiendo la discriminación». Universidad de Huelva. En: http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2125759&orden=86752
- SURIA, Raquel (2000). «Aspectos psicosociales en la mujer con discapacidad». Universidad de Alicante. En: http://www.minusval2000.com/literatura/articulos/aspectos_psicosociales_mujer_discapacitada.html
- TORRES, Josefa (2005). «Mujer y discapacidad. Situación general». Fundación ONCE. 2005. En: <http://www.fejidif.org/Herramientas/cd/herramientas%20de%20trabajo/Mujer/mujer%20y%20discapacidad%20situaci%F3n%20general.pdf>

Derecho a la salud sexual y reproductiva de las adolescentes

Right to sexual and reproductive health of adolescent women

Julio Márquez, Idania Meléndez,
Himara Moncada y Nathaly Rodríguez*

* Abogado(as), participantes de la segunda cohorte del Programa de Formación Inicial (PFI) de la ENM.

RESUMEN

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce en su artículo 79 la importancia de los y las adolescentes, como sujetos activos del proceso de desarrollo del país, otorgándoles el rol de inclusión, capacitación y estímulo hacia la vida adulta productiva, tanto al Estado como a la familia y la misma sociedad; y ello es así por cuanto son la generación de relevo que contribuirá con el progreso social, económico y político del país. El término «derechos sexuales» es reciente en el lenguaje de las Naciones Unidas, en principio se incorpora dentro del concepto de «salud reproductiva» y poco a poco ha ido separándose, al tomar en cuenta que la sexualidad va más allá de los fines reproductivos. En este trabajo pretendemos señalar cuáles son los derechos sexuales y reproductivos, las diferencias existentes entre ellos y la necesidad de visualizarlos como derechos humanos, así como la situación de las adolescentes en relación con el ejercicio de estos derechos.

Palabras clave: Derechos sexuales, derechos reproductivos, salud reproductiva, adolescentes mujeres.

ABSTRACT

The Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela recognizes (art. 79) the importance of adolescents to the country's development, granting them the inclusion roll, qualification and stimulus towards a productive adult life, as much to the State, as to the family and the very same society. «Sexual rights» is a very new term used for the United Nations to define a new situation, considering sexuality as a separate concept of «reproductive health». In this paper, we try to point out what sexual and reproductive rights are, the differences between them, the need to assume them as human rights and the situation of adolescent women regarding their exercise of these rights.

Key words: Sexual rights, reproductive rights, reproductive health, adolescent women.

Introducción

La *adolescencia* es un término que ha sido muy discutido desde la perspectiva de las ciencias sociales, entre otras razones porque se cuestiona si se trata de una etapa de la vida propia de las culturas occidentales ya que, en otras culturas, pareciera no existir este período entre el paso de la niñez a la adultez.

Según el Fondo de Población de Naciones Unidas (Unfpa, 2005), la adolescencia es una etapa de «moratoria social para el desarrollo», constituyéndose en un derecho para todas las personas, independientemente de su sexo, condición social y adscripción étnica, aunque se reconoce que puede tener una función diferente en distintas culturas. Sin embargo se puede considerar la existencia de ciertos aspectos comunes, dentro de los cuales hay que destacar que se trata de un proceso constante y continuo de construcción y reconstrucción de la identidad personal, el sentido de pertenencia a grupos de pares, la exploración de significados de sí mismo o sí misma, la proyección de futuros posibles, y por la exploración del mundo externo al medio familiar, y la construcción como sujeto moral con posiciones personales en torno a valores e ideales.

El término *adolescencia* ha sido extensamente utilizado sólo en los últimos cincuenta años, aproximadamente; se refiere al período en el cual las niñas y los niños están en proceso de convertirse en personas adultas. Es posible que la gente joven¹, procedente de grupos pobres o de bajos ingresos, que viven en comunidades agrarias rurales, ya tenga grandes responsabilidades, tales como el cuidado de los(as) niños(as) y el deber de contribuir con el ingreso del hogar. Por tanto, para ellos y ellas la adolescencia es, sobre todo, una etapa de cambios físicos y emocionales. En el caso de los y las adolescentes que pertenecen a un mejor nivel socioeconómico también es una etapa de cambios, donde muchos y muchas adolescentes carecen de información sobre el despertar de la sexualidad y la autonomía sobre el cuerpo. Es importante subrayar, como señala Alejandra López Gómez (s.a.), que

...la autonomía sexual es una dimensión de la autonomía del sujeto, conjuntamente con otras dimensiones. Pero que, en tanto la dimensión afectivo-sexual está en la base de la identidad, la construcción de la autonomía sexual posibilita el más pleno desarrollo de las otras dimensiones de la autonomía. A modo de ejemplo, el embarazo en adolescentes genera entre otros efectos estudiados: la interrupción o discontinuidad de los estudios, dificultad y/o imposibilidad para el acceso al mercado laboral, la prolongación de la dependencia económica y afectiva de las figuras parentales.

Esta autonomía sexual además de ser un elemento fundamental para el desarrollo de los seres humanos se vincula con la consideración de las y los

¹ A los efectos de este trabajo, usaremos la palabra joven como sinónimo de adolescente, resaltando el hecho que la categoría *juventud*, en la mayoría de los casos, abarca una etapa de la vida que va más allá de la adolescencia.

adolescentes como personas y por tanto, como sujetos de derecho; siendo sujetos sexuados, se convierten en titulares de los derechos humanos a la salud, los derechos sexuales y los derechos reproductivos.

La salud sexual y reproductiva de las y los adolescentes preocupa desde hace años a la comunidad internacional, especialmente a los organismos de salud. Las cifras sobre embarazo adolescente o los datos acerca de los riesgos que las y los jóvenes pueden correr en razón de su actividad sexual o por motivos de género son inquietantes. Las adolescentes y los adolescentes atraviesan de manera diferente este período de sus vidas. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas confirmó en su resolución 2003/28 que «la salud sexual y la salud reproductiva son elementos esenciales del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de la salud física y mental».

Actualmente se debate sobre la mejor forma de tratar los riesgos en la salud de la población adolescente. Hay quienes argumentan que la mejor estrategia es impedir que tengan relaciones sexuales. Otros(as) señalan que los y las adolescentes son sexualmente activos(as) en todos los países, independientemente de su estado civil; es más, aquellos(as) solteros(as) tienden a tener más parejas que las personas de 25 o más años de edad. En consecuencia, con la realización del presente trabajo pretendemos reconocer dicha realidad y abordar el tema de la salud sexual y reproductiva de las y los adolescentes como un derecho inherente a todos(as) y cada uno de ellos(as), resaltando los derechos de las adolescentes del sexo femenino, así como el deber ineludible del Estado y la sociedad en general de preservarlos.

Derecho a la salud sexual y reproductiva

La adolescencia es una etapa decisiva del desarrollo de los seres humanos que determina la forma en que las personas vivirán su vida como adultos(as), siendo el más relevante para el reconocimiento de la sexualidad el aprendizaje del cuerpo y, con mucha frecuencia, para la toma de decisiones sobre las potencialidades reproductivas. De manera que la adolescencia es un período formativo crucial que moldea la forma en que los niños y niñas vivirán sus años adultos, no sólo con relación a su salud sexual y reproductiva, sino su vida social y económica. Así lo ha considerado el constituyen-

te al establecer en el artículo 79 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)² que:

Los jóvenes y las jóvenes tienen el derecho y el deber de ser sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta y, en particular, para la capacitación y el acceso al primer empleo, de conformidad con la ley.

Se observa en este artículo la importancia que el constituyente les otorga a los y las adolescentes, quienes se encuentran dentro de la categoría *jóvenes*, por considerar que son sujetos activos del proceso de desarrollo del país, y por cuanto son la generación del futuro que va a contribuir al progreso social, económico y político del país.

A los efectos de esta investigación, consideraremos adolescentes en Venezuela a aquella población con edades comprendidas entre 10 y 19 años, considerándose dos fases: la adolescencia temprana –de 10 a 14 años– y la adolescencia tardía –de 15 a 19 años–. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE), para el año 2007 los y las adolescentes representaban 20% de la población venezolana (Defensoría del Pueblo, Informe Anual 2008).

Estos datos demuestran la importancia que esta población tiene para el Estado venezolano, es por ello que resulta fundamental el reconocimiento de sus derechos humanos y, en el caso que nos ocupa, los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Y al ser fundamentales estos derechos para las mujeres y hombres durante toda su existencia, debe informársele a los niños, niñas y adolescentes sobre los mismos a los fines de que su evolución biológica, maduración psicológica y desarrollo social sean más satisfactorios y adecuados.

Tanto a escala internacional como nacional se ha observado en los últimos años el desarrollo de instrumentos legislativos, acuerdos y compromisos encaminados a garantizar la plena vigencia de dichos derechos; en el caso de Venezuela tenemos la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Lopna), la Ley Nacional de Juventud, la Norma Oficial del Sistema Sanitario Nacional en Materia de Salud Sexual y Reproductiva y la

² Publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.453 Extraordinario/ 24 de marzo de 2000.

Norma Oficial del Sistema Sanitario Nacional en Materia de Atención Integral de las y los Adolescentes (Defensoría del Pueblo, 2008).

En el caso de la Lopnna³, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 50 al señalar:

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser informados e informadas y educados o educadas, de acuerdo a su desarrollo, en salud sexual y reproductiva para una conducta sexual y una maternidad y paternidad responsable, sana, voluntaria y sin riesgos.

El Estado, con la activa participación de la sociedad debe garantizar servicios y programas de atención de salud sexual y reproductiva a todos los niños, niñas y adolescentes. Estos servicios y programas deben ser accesibles y económicamente confidenciales, resguardar el derecho a la vida privada de los niños, niñas y adolescentes y respetar su libre consentimiento, basado en una información oportuna y veraz. Los y las adolescentes mayores de catorce años de edad tienen derecho a solicitar por sí mismos y a recibir estos servicios.

Esta norma establece el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de ser informados(as) y educados(as) sobre salud sexual y reproductiva, siendo esto una obligación tanto de la familia como del Estado, como garantes del cumplimiento de los derechos de éstos. Así mismo, establece la obligación del Estado y la sociedad de garantizar servicios y programas de atención en salud sexual y reproductiva, estableciendo a su vez los parámetros mínimos para la prestación de dichos servicios.

Señala igualmente este artículo el derecho que tienen los y las adolescentes mayores de catorce años de edad para solicitar por sí mismos estos servicios y recibirlos. En este sentido, en atención a la realidad que actualmente se vive, donde observamos con preocupación –como lo señalaremos más adelante–, un gran número de niñas de entre 10 y 13 años de edad que ya han iniciado su actividad sexual y otras se encuentran en situación de embarazo, las cuales muchas veces por temor a sus padres no manifiestan lo que les sucede, consideramos que no deben existir límites en la edad al solicitar estos servicios por sí mismas.

Cabe destacar que el artículo de la Lopnna al cual hemos hecho referencia no define qué son los derechos sexuales y reproductivos, limitándose a señalar que es necesario que las niñas(os) y adolescentes estén informados(as) de estos derechos a los fines de lograr una conducta sexual y una

³ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.859 Extraordinario/10 de diciembre de 2007.

maternidad y paternidad responsable, sana, voluntaria y sin riesgos. Ahora bien, para comprender estos derechos es importante saber qué implican y a qué aspectos de la vida de la persona se refieren.

El Proyecto de Ley Orgánica para la Equidad e Igualdad de Género de la Comisión Permanente Familia, Mujer y Juventud (Asamblea Nacional), en su sección titulada «Derechos Sexuales y Reproductivos», artículo 5, los define de la siguiente manera:

Se entiende por derecho a la salud sexual y reproductiva un proceso que conduce al bienestar físico, emocional, social y cultural, en todos los aspectos relacionados con la sexualidad y reproducción humana de mujeres y hombres. Entraña la capacidad de disfrutar una vida sexual satisfactoria, responsable, sin riesgos y la libertad de decidir o no procrear, que incluyen:

- El derecho a no morir por causas previsibles y prevenibles relacionadas con la salud sexual y reproductiva (art. 43 CRBV).
- El derecho a la igualdad y no discriminación en la vida sexual y reproductiva (art. 21 CRBV).
- El derecho de toda persona a vivir una sexualidad placentera, responsable y libremente decidida y la capacidad de ejercer la orientación sexual e identidad y expresiones de género sin discriminación y en condiciones de igualdad (art. 19, 21, 60 CRBV) (art. 23 tratados).
- El derecho a la autonomía e integridad corporal. Incluye el derecho de la mujer a tomar decisiones responsables y libres relativas a su sexualidad y reproducción sin sufrir discriminación, coacción y violencia (art. 23 tratados int.).
- El derecho a una educación de la sexualidad de calidad con enfoque de género adecuado al ciclo de vida (art. 103 educación integral).
- El derecho de recibir servicios de atención integral para la salud sexual y reproductiva a lo largo del ciclo de vida, con los principios de gratuidad, oportunidad, confidencialidad (art. 83, 84, 76 CRBV).
- El derecho a decidir libre, responsablemente y sin coacción o violencia tener o no hijos e hijas, el número y el intervalo de los nacimientos (art. 76 CRBV).
- El derecho a la accesibilidad y gratuidad a los métodos anticonceptivos seguros, modernos y eficaces de prevención del embarazo respetando los principios de aceptabilidad, autonomía y mediante consentimiento previo informado (art. 76 CRBV y 46, ordinal 3).
- El derecho a recibir orientación, información, atención integral y tratamiento técnico profesional integral, transdisciplinario y humanizado durante todo evento obstétrico y durante la lactancia (art. 76 CRBV).

Siguiendo a Alejandra López Gómez (s.a.), nos parece oportuno señalar que la salud reproductiva, vista desde la perspectiva de los derechos humanos, se refiere al derecho que tienen las personas, hombres y mujeres, sin ningún tipo de distinción fundada en el sexo, a:

- Decidir sobre el número y espaciamiento de hijos(as) en función de sus necesidades, deseos y expectativas.
- Acceder a métodos anticonceptivos seguros, asequibles y de calidad.
- Acceder a servicios de salud reproductiva integrales y de calidad.
- Acceder a información adecuada sobre su cuerpo, sus funciones y procesos reproductivos que permita la toma de decisiones, el autoconocimiento y el autocuidado.
- No ser discriminado(a) por sus opciones reproductivas.

Mientras que los derechos sexuales de las mujeres en particular y de las personas en general, hacen referencia a:

- El derecho al disfrute de una vida sexual placentera.
- El derecho al conocimiento del propio cuerpo, sus procesos y funciones sexuales y reproductivas.
- El derecho a la no discriminación en función de la orientación sexual.
- El derecho a disfrutar de una vida sexual libre de violencia y/o coerción sexual.
- El derecho a la información y educación en sexualidad.
- El derecho a servicios de salud sexual y reproductiva accesibles, adecuados y de calidad.

Institucionalización del concepto de derechos sexuales y reproductivos. La Conferencia de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo

La institucionalización de estos derechos fue posible, entre otras razones, por el amplio y sólido trabajo desarrollado por el movimiento feminis-

ta. Uno de los elementos que contribuyó con esta institucionalización fue el debate vinculado al desarrollo y a las políticas de población dado principalmente en el marco de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), que tuvo lugar en El Cairo, Egipto, del 5 al 13 de septiembre de 1994. Ese documento fue aprobado en 1994 por 179 países, aunque algunos de ellos hicieron reservas a los puntos dedicados a la salud sexual y los derechos reproductivos. Algunos conceptos clave tratados en esta conferencia fueron los siguientes: derechos reproductivos y salud sexual, maternidad segura, contracepción de emergencia, maternidad insegura y aborto inseguro, la salud reproductiva y sexual de las y los adolescentes, la fertilidad y el aumento de la población, y el sida.

A continuación haremos referencia a algunos aspectos fundamentales relacionados con el tema que nos ocupa, recogidos en el Plan de Acción de la CIPD, El Cairo, contenidos en el capítulo VII, titulado «Derechos reproductivos y salud reproductiva», donde se señala:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos. Ello lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y tener acceso a métodos de su elección seguros, eficaces, aceptables y económicamente asequibles en materia de planificación de la familia, así como a otros métodos de su elección para la regulación de su fecundidad, que no estén legalmente prohibidos, y el derecho de la mujer a tener acceso a los servicios de atención de la salud que propicien los embarazos y los partos sin riesgos. La atención de la salud reproductiva incluye la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales.

Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales de derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas, aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho de todas las personas a adoptar decisiones en relación con la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia. Se debe prestar plena atención a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a la satisfacción de las

necesidades adicionales y de servicios de los adolescentes con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable.

Se exhorta a todos los países a que se esfuercen por facilitar los servicios de salud reproductiva, mediante el sistema de atención primaria de la salud, a todas las personas de edad apropiada lo antes posible y a más tardar para el año 2015. Esa atención debería incluir, entre otras cosas: asesoramiento, información, educación, comunicaciones y servicios en materia de planificación de la familia; educación y servicios de atención prenatal, partos sin riesgos y atención después del parto, en particular la atención de la salud maternoinfantil y la promoción de la lactancia materna; prevención y tratamiento de la infertilidad, interrupción del embarazo, de conformidad con lo indicado en el párrafo 8.25; tratamiento de las infecciones del aparato reproductor, las enfermedades de transmisión sexual y otras afecciones de la salud reproductiva, e información, educación y asesoramiento en materia de sexualidad humana, salud reproductiva y paternidad responsable.

Deberían prepararse programas de atención de la salud reproductiva para atender a las necesidades de las mujeres y las adolescentes, que entrañaran la participación de la mujer en la dirección, la planificación, la adopción de decisiones, la gestión, la ejecución, la organización y la evaluación de los servicios. Deberían elaborarse programas innovadores para que los adolescentes y los hombres adultos tuvieran acceso a información, asesoramiento y servicios de salud reproductiva. Esos programas deben educar y facultar al hombre para que comparta por igual las responsabilidades de la planificación de la familia y las labores domésticas y de crianza de los hijos y acepte la importante responsabilidad de prevenir las enfermedades de transmisión sexual.

En relación con las y los adolescentes este Plan de Acción establece, entre otras cosas, que:

Los programas educacionales también deberían alentar y apoyar el debate activo y abierto sobre la necesidad de proteger a las mujeres, los jóvenes y los niños contra los abusos, incluido el abuso sexual, la explotación, el tráfico con fines sexuales y la violencia. Las cuestiones relativas a la salud reproductiva y sexual en la adolescencia, en particular los embarazos no deseados, el aborto en malas condiciones (según la definición de la Organización Mundial de la Salud) y las enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH/Sida, se abordan mediante el fomento de una conducta reproductiva y sexual responsable y sana, sin olvidar la abstinencia voluntaria, y la prestación de los servicios y la orientación apropiados para ese grupo de edad concretamente. También se intenta reducir sustancialmente todos los embarazos de adolescentes. En el texto se hace hincapié en que los países deben asegurar que los programas y las actitudes de los proveedores de servicios de salud no limiten el acceso de los adoles-

centes a los servicios apropiados y a la información que necesiten. Esos servicios deben salvaguardar los derechos de los adolescentes a la intimidad, la confidencialidad, el respeto y el consentimiento basado en una información correcta, y respetar los valores culturales y las creencias religiosas, así como los derechos, deberes y responsabilidades de los padres. Los países, con la asistencia de la comunidad internacional, deberían proteger y promover los derechos de los adolescentes a la educación, la información y la asistencia en materia de salud reproductiva, y reducir considerablemente el número de embarazos entre las adolescentes. Se insta a los gobiernos a que, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales, establezcan los mecanismos apropiados para atender las necesidades especiales de los adolescentes.

Del Capítulo VII del referido Programa de Acción se desprende que el derecho a la salud reproductiva comprende:

- La capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos de procrear.
- El derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos(as) que desean concebir (derecho consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 76).
- La libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esto conlleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información sobre planificación de la familia de su elección, así como acerca de métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos; el acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables.
- El derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos(as) sanos(as).

Derechos sexuales

El término «derechos sexuales» es usado por primera vez por la Organización Panamericana de la Salud y fue incorporado en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer realizada en Beijing, China (1995), al señalar en el artículo 96 que: «Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto a esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia» (subrayado propio)

La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing, sin duda abre una nueva etapa en la lucha por la igualdad entre los sexos. Supuso el traslado del foco de atención de las mujeres al concepto de género, reconociendo que toda la estructura de la sociedad y todas las relaciones entre los hombres y las mujeres en el interior de esa estructura tenían que ser reevaluadas.

A partir de Beijing se considera que el cambio de la situación de las mujeres afecta a la sociedad en su conjunto y se considera por primera vez que su tratamiento no puede ser sectorial y tiene que integrarse en el conjunto de políticas.

La Conferencia aprobó por unanimidad la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, que era en esencia un programa para la potenciación del papel de la mujer y representa un momento decisivo para el adelanto de la mujer en el siglo XXI.

En la Plataforma de Acción se identificaban doce esferas de especial preocupación que se consideraba representaban los principales obstáculos al adelanto de la mujer y que exigían la adopción de medidas concretas por parte de los gobiernos y la sociedad civil.

Las 12 esferas son las siguientes:

- Pobreza
- Educación y formación
- Salud
- Violencia
- Conflictos armados
- Economía
- Toma de decisiones
- Mecanismos institucionales
- Derechos humanos
- Medios de comunicación
- Medio ambiente
- La Niña.

En Beijing se observa que todo el capítulo de salud está basado en un enfoque que reconoce la perspectiva de los derechos humanos y se reafirma el derecho de las mujeres y las niñas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, incluye la salud reproductiva dentro del ámbito de la salud. Al respecto, Sonia Montañó (1996) cita un párrafo de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer que señala:

...los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad... sobre la base del respeto recíproco y las relaciones igualitarias entre el hombre y la mujer respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el respeto a la plena integridad de la persona.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que la salud sexual es la «integración de aspectos somáticos, emocionales e intelectuales del ser sexual que enriquezca la personalidad, la comunicación y el amor». Igualmente señala que es un proceso continuo de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad. La salud sexual se evidencia en las expresiones libres y responsables de capacidades sexuales que conducen al bienestar personal y social, enriqueciendo la vida individual y social; y no sólo es la ausencia de enfermedad y/o malestar (Zubarew, 2001, cit. por Suárez, 2005).

Esta organización define la sexualidad como una condición esencial del ser humano que incluye el sexo, el género, la identidad sexual y de género, la orientación sexual, el erotismo, el apego emocional, el amor y la reproducción. Se experimenta o se expresa en pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, actividades, prácticas, funciones y relaciones (OPS/OMS, 2000).

Lamentablemente, en la mayoría de los programas dirigidos a la salud sexual y reproductiva de los y las adolescentes se pone más énfasis en la salud reproductiva, y las metas y objetivos de los programas se centran en reducir el embarazo adolescente y prevenir las infecciones de transmisión sexual (ITS) y el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) entre los(as) jóvenes. Los programas ignoran que la sexualidad es parte del desarrollo humano y conceptos como conocimiento y aprecio del propio cuerpo, amor, sentimientos, emociones, intimidad y deseo con frecuencia no se incluyen en las intervenciones de salud sexual y reproductiva (Shutt-Aine y Maddaleno, 2003, citado por Suárez, 2005).

Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser informados e informadas y educados o educadas, de acuerdo con su desarrollo, en salud sexual y reproductiva.

Como ya se mencionó precedentemente, el artículo 50 de la Lopnna prevé este derecho; así mismo, en la ya referida conferencia celebrada en El Cairo se señaló este derecho al asegurar que se debe facilitar a los y las adolescentes la información y los servicios que les ayuden a comprender su sexualidad y a protegerse contra los embarazos no deseados y las enfermedades de transmisión sexual. Se sostiene que en la mayoría de los países, los y las adolescentes son particularmente vulnerables a causa de su falta de información y de acceso a los servicios pertinentes⁴.

En la Conferencia de El Cairo también se sostuvo que los programas deberían llegar y capacitar a todas las personas que estén en condiciones de dar orientación a los adolescentes en relación con un comportamiento sexual y reproductivo responsable, en particular a los padres, a las madres y las familias, así como las comunidades, las instituciones religiosas, las escuelas, los medios de información y los grupos de la misma edad e intereses. Los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales deberían promover programas encaminados a instruir a los padres y las madres a fin de mejorar la interacción de éstos(as) con sus hijos(as) y permitirles cumplir mejor sus deberes educativos en apoyo del proceso de maduración de sus hijos(as), sobre todo en las esferas de la conducta sexual y la salud reproductiva⁵.

Venezuela, así como otros países del mundo, ha adoptado medidas tendientes a asegurar el ejercicio de los derechos reproductivos y el acceso sin discriminación a los servicios de salud sexual y reproductiva. Sin embargo, falta mucho por hacer, pues a pesar del avance que obviamente implican todas estas medidas, no han sido suficientes. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño⁶, en la revisión del informe sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, señaló que:

⁴ Notas de Población N° 85/ http://www.cepal.org/publicaciones/xml/1/32261/lcg2346-P_4.pdf

⁵ *Idem*.

⁶ Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 44 de la Comisión, 46° Período de Sesión.

Acoge con satisfacción los programas de sensibilización nacional en materia de contracepción, si bien le preocupa que la mortalidad materna de adolescentes siga siendo un importante problema de salud y que muchas niñas fallezcan a causa de procedimientos de aborto peligrosos.

El Comité recomienda al Estado Parte que siga fortaleciendo sus programas de sensibilización en materia de relaciones sexuales destinados a familias y adolescentes, y que vele por que se cumpla la Resolución 1762 del Ministerio de Educación (1996), donde se establece que las adolescentes embarazadas tendrán derecho a proseguir sus estudios en todas las escuelas del país; el Estado Parte debe hacer todo lo posible para fortalecer las políticas y los programas encaminados a evitar que muchachas adolescentes sufran consecuencias perjudiciales y/o fallezcan a raíz de un aborto peligroso.

Educación sexual y reproductiva en Venezuela

En la familia y en la sociedad existen innumerables mitos y tabúes con respecto a la sexualidad y reproducción que los niños y las niñas absorben desde muy temprana edad, y en la adolescencia están profundamente arraigados como actitudes y valores, que se reflejan en su conducta sexual (Suárez, 2005: 13).

La educación sexual que predominantemente recibimos en nuestro contexto sociocultural hace que las grandes inquietudes y curiosidades adolescentes sobre la sexualidad estén marcadas por el miedo, la culpa, dificultades para entablar diálogos sobre el tema, inhibiciones para buscar información a través de los medios adecuados; se forma a los y las adolescentes para asumir la sexualidad como algo ajeno, extraño, oculto, pecaminoso, reprimido y malo.

Esto significa que la sociedad y la cultura moldean la manera en que los individuos aprenden y expresan su sexualidad, dictan las normas y los tabúes relacionados con las conductas sexuales y los roles de género. El género es determinante en las expresiones de sexualidad y la manera como la sociedad establece las diferencias entre hombres y mujeres, en tanto que cuerpos sexuados, ejerce un papel importante en la construcción de la identidad de hombres y mujeres. El rol otorgado a la mujer es de subordinación en relación con el hombre, ya que

...nuestra mujer ideal es sumisa, abnegada, delicada, dispuesta a atendernos y a criar a nuestros hijos y a encargarse de todas las labores del hogar, (...) las

muchachas anhelaban un hombre inteligente, trabajador, con dinero, que las protegiera y cuidara y al mismo tiempo les brindara estabilidad para ella y sus futuros hijos (Mireles, 2001, citado por Suárez, 2005).

La función principal de la mujer ha de desarrollarse en el ámbito privado, en el hogar y cuidado de sus hijos(as); su función principal, la reproducción, determina que es la responsable del cuidado de la familia.

Esto ha permitido que en nuestra sociedad, cuando una adolescente tiene una relación sexual, el varón o futuro padre no aparece por ninguna parte, confirmando la creencia popular de la maternidad adolescente: el embarazo es algo que les sucede a las mujeres y los(as) niños(as) son responsabilidad de ellas.

En Venezuela, pese a algunos proyectos dedicados a fortalecer la educación sexual de niños, niñas y adolescentes, sigue existiendo un gran abismo en cuanto al tratamiento de estos temas en las aulas escolares. Los especialistas en Venezuela señalan que la educación sexual debe iniciarse desde los primeros grados de escolaridad y a medida que la capacidad cognitiva de los niños y niñas se vaya desarrollando, hablar con más profundidad acerca de estos temas.

El género y algunos estereotipos

A los efectos de esta investigación, 'género' hace referencia a

...una construcción social e histórica de los contenidos simbólicos de lo femenino y lo masculino en articulación con clase social, etnia, raza, grupos de edad, etc., a partir de las diferencias biológicas de los sexos. Es una forma primaria de relaciones de poder condicionada por elementos fundamentales de la división sexual del trabajo. Sus contenidos simbólicos incluyen los estereotipos, valores y creencias sobre qué significa ser mujer o ser hombre y se transmite de generación en generación a través de los procesos formales e informales de socialización, con cambios más o menos significativos entre padres e hijos e hijas. Afecta las identidades y condiciones de vida de las mujeres y hombres, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos institucionales y cotidianos que deben encarar y las múltiples maneras en que lo hacen... (Huggin's, Magally, 2002, cit. por MSDS, 2004).

Podemos decir que el género traduce relaciones de poder jerárquicamente desiguales entre hombres y mujeres que colocan a las mujeres en una situación de subordinación y dependencia. Además, los roles de género determinan el comportamiento socialmente aceptable que deben tener hombres y mujeres, teniendo una presencia fundamental los estereotipos que determinan los rasgos «propios» de lo femenino y lo masculino.

Los estereotipos basados en el género provocan serios problemas; las adolescentes por ejemplo, al tratar de cumplir los ideales de belleza que se les han inculcado y que supuestamente las harán más atractivas ante los hombres, hacen dietas excesivas y desarrollan trastornos alimenticios como la anorexia y la bulimia (Agenda Salud, julio-septiembre 2001).

Los adolescentes suelen aprender que se considera masculino ser fuerte y dominante, no mostrar emociones y ejercer autoridad sobre la mujer y los niños y niñas; por otro lado, los jóvenes suelen aprender que la mujer es vista como un ser más emocional y sólo es considerada como adulta si es casada, y aun así se espera que sea sumisa al hombre en la toma de decisiones (Agenda Salud, julio-septiembre 2001).

Los y las adolescentes que se sienten físicamente atraídos hacia personas del mismo sexo pueden ser marcados(as), rechazados(as) e incluso físicamente agredidos(as) si expresan su sexualidad abiertamente, porque no se amoldan a las ideas prevalecientes sobre la masculinidad y la feminidad.

Estudios en América Latina señalan que el hombre latinoamericano suele delegar en la mujer la responsabilidad de la salud sexual y reproductiva, incluyendo el uso de anticonceptivos (Agenda Salud, julio-septiembre 2001).

El honor del hombre está tradicionalmente relacionado con ser valiente, religioso, moral y hospitalario; en cambio el honor de la mujer depende de la castidad prematrimonial y la fidelidad durante el matrimonio. Debido a dichas ideas las mujeres jóvenes suelen toparse con más restricciones cuando llegan a la pubertad, mientras que a los hombres se les otorga más libertad.

En algunas sociedades las adolescentes deben cubrirse el cuerpo entero y usar velos para evitar el contacto visual con los hombres. En cambio la mayoría de los adolescentes son motivados a ampliar sus límites y adquirir su experiencia sexual, porque se espera que sean ellos los que

tomen las decisiones respecto al sexo; los hombres adolescentes «prueban» su masculinidad perdiendo su virginidad y demostrando que saben mucho sobre sexo.

En nuestro país los parientes o amigos de sexo masculino llevan a sus hijos a «trabajadoras sexuales» para su iniciación sexual; en la mayoría de las sociedades la presión por parte de los compañeros para tener relaciones sexuales es enorme. Desde temprana edad se les pregunta a los niños cuántas novias tienen, lo cual aumenta o prolifera el machismo y la promiscuidad masculina como un valor aceptado en la sociedad. A los hombres se les acepta o se les ve con naturalidad el hecho de ser infieles, en cambio las mujeres son estigmatizadas socialmente.

El tener varias mujeres es sinónimo de poder, admiración o de comentarios jocosos; tener hijos(as) de distintas mujeres en algunas sociedades, incluida la nuestra, no es objeto de castigo social sino, por el contrario, de prestigio en su condición. El hombre aprende tempranamente, incluso antes de la adolescencia, que la responsabilidad de la crianza y cuidado de los(as) hijos(as) es de las mujeres; de igual manera, quien debe asegurarse del uso de métodos anticonceptivos para evitar un embarazo no deseado es la mujer.

Esta irresponsabilidad se constituye en un elemento a ser tomado en cuenta al analizar la falta de planificación familiar y los altos índices de embarazos que se evidencian entre las adolescentes en Venezuela.

Riesgos ante la falta de información y educación sobre los derechos sexuales y reproductivos en las niñas y las adolescentes

La falta de educación e información sobre estos derechos por parte de la familia, el Estado y la sociedad, pueden traer consigo diversos riesgos que al final afectan en gran proporción a las niñas y mujeres adolescentes; por ejemplo, éstas tienen riesgos específicos relativos a la discriminación respecto al acceso a información y a los servicios y los límites que la sociedad impone a su comportamiento. Como resultado, ellas son vulnerables a una triple amenaza: a) embarazos no deseados, uno de los principales problemas en nuestro país; b) aborto en condiciones de riesgo; c) infecciones de transmisión sexual (ITS) que pueden dejarlas infértiles o terminar con

su vida. Igualmente se señaló en la Conferencia Internacional de la Mujer (1995) que «Desde el punto de vista biológico y psicosocial, las adolescentes son más vulnerables que los varones al abuso sexual, la violencia y prostitución y a las consecuencias de las relaciones sexuales prematuras y sin protección» (párrafo 93).

Pudiéndose señalar que la violencia sexual y las infecciones de transmisión sexual, incluido el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), tienen un efecto devastador en la salud infantil, y en especial en las niñas y las adolescentes, que son más vulnerables que los niños y los adolescentes a las consecuencias de las relaciones sexuales prematuras y sin protección. En este sentido nos parece oportuno hacer referencia brevemente al inicio de la relación sexual en adolescentes.

De acuerdo con el Centro Latinoamericano Salud y Mujer (Celsam), el promedio de inicio de las relaciones sexuales en nuestro país son los 14 años, pero hay un porcentaje de niñas y niños que ya a los 11 años tienen relaciones. En el Informe Anual 2008 de la Defensoría del Pueblo se señala el registro de casos de adolescentes entre 10 y 13 años que ya tienen parejas y viven juntos. Cifras del año 2005 del Celsam también destacan, 33% de los adolescentes masculinos y 22% de las adolescentes femeninas consultadas y en edades comprendidas entre 15 y 19 años, declaró haber tenido relaciones sexuales.

En el marco del Proyecto de Fortalecimiento de la Capacidad Institucional en Materia de Investigación para la Promoción, Defensa y Vigilancia de los Derechos a la Salud Sexual y Reproductiva de la Población Adolescente, la Defensoría del Pueblo suscribió un acuerdo con el Fondo de Población de las Naciones Unidas (Unfpa) que tenía como finalidad conocer el funcionamiento del sistema de salud en relación con los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes. Se hizo una investigación que arrojó como resultado que en cuanto al inicio de la vida sexual de las adolescentes encuestadas (1244), 65,5% de ellas comenzaron sus relaciones sexuales entre los 14 y 16 años (adolescencia media) y 12% entre los 10 y 13 años (adolescencia temprana). El tipo de anticonceptivo más utilizado (73,6%) es la pastilla y, en segundo lugar, el preservativo (14%). Igualmente se señaló que la mayoría de estas adolescentes poseen un nivel de educación básica. Sin embargo, en el grupo de adolescencia tardía, 49% alcanzó un nivel de educación media diversificada, en algunos casos incompletos. Más de 80% de las adolescentes encuestadas tienen pareja y su situación conyugal es la

de novios que viven bajo un mismo techo; son jóvenes menores de 25 años (75% de los casos) que tienen un modo de vida (trabajo).

En la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (1995) se estableció que «la tendencia a tener experiencias sexuales a temprana edad, sumada a la falta de información y servicios, aumenta el riesgo de embarazos no deseados y a edad prematura, así como de contraer el VIH y otras enfermedades de transmisión sexual y de abortar en condiciones peligrosas».

En este orden de ideas, se puede señalar que los y las adolescentes que inician la actividad sexual de forma precoz, son más propensos(as) a tener mayor número de parejas y mayor probabilidad de contraer infecciones de transmisión sexual (ITS) y SIDA.

Siguiendo con la problemática del embarazo en las adolescentes hay que señalar que en la actualidad 120 mil niñas y jóvenes entre los 12 y 18 años de edad están embarazadas en nuestro país, según estimaciones de la Organización Mundial de la Salud, lo que ubica a Venezuela como la nación que puntea las estadísticas en materia de embarazo adolescente en América Latina. De hecho, una de cada cinco venezolanas embarazada es adolescente. Además, del total de gestaciones en Venezuela, 50 por ciento son no deseadas⁷. Asimismo, señala que actualmente a nivel mundial 10% de los partos son de mujeres adolescentes; 50% de los casos de infección por VIH y dos tercios o más de los casos de ITS diagnosticados cada año en diversos países ocurren en adolescentes.

En la investigación de campo realizada por la Defensoría del Pueblo con apoyo del Unfpa se reflejó que de las 1.244 adolescentes que acudieron a centros y servicios de salud, 9% tuvo su primer embarazo a los 14 años o menos y 43,3% a los 16 o menos. Se suma que 79,6% ha tenido hijos(as) nacidos(as) vivos(as) y de éstas 17,2% dos hijos(as) antes de los 20 años.

El embarazo en adolescentes puede tener consecuencias durante y después de éste, tanto para la madre, como para la pareja y para el niño. La adolescente, al tratar de ocultar el embarazo a sus padres, no acude al control prenatal o lo hace tardíamente, aumentando la morbilidad materno-fetal durante el embarazo y el parto. Las adolescentes embarazadas frecuentemente son objeto de rechazo, juicios severos, abandono físico y

⁷ Edny González Petit. Educación sexual sin tabúes para prevenir embarazo adolescente.

emocional y hasta maltrato dentro del contexto familiar y social (Gerendas y Sileo, 1992).

Además, es sabido que las mujeres que tienen su primer hijo en la adolescencia tendrán de dos a tres hijos más que las mujeres que tienen su primer embarazo a partir de los 20 años; el fenómeno es aún más acentuado en las zonas rurales, donde las tasas de fecundidad tienden a ser más altas. Esto implica que las adolescentes tendrán que asumir tempranamente obligaciones de la edad adulta, como el cuidado de los hijos y la necesidad de obtener un empleo (Unfpa, 2005). La maternidad es considerada como un problema social y de salud pública, ya que⁸:

- Afecta el proyecto de vida de las madres adolescentes porque en no pocas ocasiones les impide alcanzar sus sueños.
- Está asociada al abandono de los estudios, aunque la Lopnna expresamente establezca el derecho que tienen las adolescentes embarazadas a la educación. Además, en los casos de jóvenes pobres, se reproduce en muchas ocasiones el ciclo de la pobreza.
- Afecta la autoestima.
- Puede estar asociada a abortos y otras complicaciones que incluso pueden llevar a la muerte de la adolescente embarazada.
- Puede afectar la salud y el bienestar del(la) futuro(a) bebé(a).
- Como indicáramos, en los hogares de menos recursos un embarazo en la adolescencia puede suponer un límite u obstáculo de la capacidad para superar la pobreza.

En consecuencia, la maternidad precoz sigue constituyendo un impedimento para el avance de las mujeres a nivel educativo, económico y social en todo el mundo. En general, el matrimonio y la maternidad precoces pueden reducir gravemente las oportunidades educativas y de empleo y pueden afectar negativamente a largo plazo la calidad de vida de las mujeres y de sus hijos (Conferencia Mundial de la Mujer, 1995). Además, como indicáramos, las expectativas de la adolescente cambian, no puede compartir con sus amigos; por lo general debe abandonar los estudios, por

⁸ Tomado del tríptico *Hablemos de salud sexual y reproductiva* del UNFPA Venezuela, en <http://venezuela.unfpa.org/documentos/HABLEMOSDESSyR.pdf>

lo que no podrá obtener un buen nivel laboral, conformándose con trabajos de baja remuneración que no cubren sus aspiraciones; se incrementan los riesgos de mortalidad y morbilidad materna; mayores posibilidades de deserción escolar; se reproduce el ciclo de pobreza y la violencia por cuanto normalmente son madres solteras cuyos hogares deben ser sustentados sólo por ellas.

Sobre la mortalidad materna adolescente, aunque en Venezuela no hay datos oficiales recientes, en América Latina las defunciones por complicaciones obstétricas en mujeres entre 10 y 19 años ocupan entre el segundo y el cuarto lugar del total de muertes femeninas⁹. Todo esto debido a que la maternidad a edades muy tempranas entraña complicaciones durante el embarazo y el parto y conlleva riesgos de muerte materna muy superiores a la media. Los niveles de morbilidad y mortalidad entre las hijas e hijos de madres jóvenes son más elevados, por cuanto según la Organización Mundial de la Salud, la edad más segura para quedar embarazada es de 20 a 24 años de edad, ya que el crecimiento del esqueleto no se completa sino hasta los 18 años¹⁰.

Por otra parte, dicha Organización señaló que la mortalidad relacionada con el embarazo y el parto es de 2 a 5 veces más alta entre las mujeres menores de 18 años que aquellas de 20 a 29 años. Y que anualmente ocurren hasta 4,4 millones de abortos en adolescentes, la mayoría de ellos practicados en condiciones de riesgo.

Todo ello nos permite señalar la tarea urgente de promoción y protección de los derechos sexuales y reproductivos de las adolescentes, bajo la perspectiva de los derechos humanos y tomando en cuenta su condición de «sujetas plenas de derechos».

Conclusiones

Los resultados de esta investigación nos llevan a concluir que los derechos sexuales y reproductivos forman parte de los derechos humanos y como tal son inalienables; por ende, fundamentales para las mujeres y los hombres durante toda su existencia. Es por ello que el Estado, la sociedad y

⁹ Celsam.

¹⁰ *Agenda Salud*, publicación trimestral del Programa Mujeres y Salud de Isis Internacional, 23, julio-septiembre 2001.

la familia son los responsables de informar y educar a los niños, niñas y adolescentes sobre estos derechos, a los fines de que su evolución biológica, maduración psicológica y desarrollo social como personas sean las más satisfactorias y adecuadas.

Sin embargo, la educación sexual que recibimos en nuestro contexto sociocultural hace que las grandes inquietudes y curiosidades adolescentes sobre la sexualidad estén marcadas por el miedo, la culpa, dificultades para entablar diálogos sobre el tema, inhibiciones para buscar información a través de los medios adecuados; se les forma para asumirla como algo ajeno, extraño, oculto, pecaminoso, reprimido y malo.

Situación que ha conllevado a una sociedad machista, donde en una relación de pareja la mujer es la responsable de la salud sexual y reproductiva, incluyendo el uso de anticonceptivos. El embarazo en muchos casos pareciera responsabilidad sólo de la madre, resultando además las adolescentes muchas veces discriminadas debido a su género, respecto al acceso a la información y a los servicios, y a los límites que la sociedad impone a su comportamiento, haciéndolas más vulnerables en cuanto a: a) embarazo no deseado, b) aborto en condiciones de riesgo, c) mortalidad-materno adolescente y d) infecciones transmitidas sexualmente.

No obstante, a pesar de los esfuerzos realizados por el Estado para garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva de las adolescentes, éstos no han sido suficientes, conllevando a un panorama poco alentador: existe un porcentaje de niños y niñas que ya a los once (11) años tienen relaciones sexuales, situación que sumada a la falta de información y servicios aumenta el riesgo de embarazos no deseados e infecciones de transmisión sexual.

Asimismo, la maternidad precoz sigue constituyendo un impedimento para el avance educativo, económico y social de las mujeres, repercutiendo a la larga en la calidad de vida tanto de la mujer como de sus hijos(as), continuando así el ciclo de pobreza y violencia, por cuanto normalmente son madres solteras cuyos hogares deben ser sustentados sólo por ellas.

Es por todas estas consideraciones que debemos concluir que las adolescentes son un grupo vulnerable que requiere especial atención por parte del Estado, la sociedad y la familia.

Recomendaciones

- Capacitación especial para el personal que trabaja en programas de ayuda para niños, niñas y adolescentes.
- Difusión de campañas masivas de prevención que se orienten desde aspectos primordiales como los derechos de la infancia y la adolescencia, la filosofía del buen trato, la sexualidad responsable, entre otros.
- Prestación de servicios más amplios, independientemente de la edad del niño o niña y del o la adolescente, toda vez que las políticas relacionadas con los y las adolescentes suelen enfocarse en problemas como la mutilación genital femenina y el comercio sexual, y algunos profesionales se rehúsan a prestar servicios a personas menores de cierta edad.
- Dictar programas educativos con horarios compatibles con el tiempo de trabajo o de estudios de la población adolescente e infantil.
- Implementar la prestación de servicios especiales para los y las adolescentes, integrándolos a los programas actuales desarrollados en hospitales y ambulatorios.
- Realizar campañas educativas con la finalidad de demostrar que impartir educación sexual no significa exponer a los niños, niñas y adolescentes al sexo más pronto.
- Impartir educación sin tabúes ni reservas, a los fines de que los niños, niñas y adolescentes puedan percibir la sexualidad como algo natural, como parte del desarrollo humano y los conceptos como conocimiento y aprecio del propio cuerpo, amor, sentimientos, emociones, intimidad y deseo.
- Esfuerzos participativos y fomentados por la comunidad para lograr que la educación sexual y el acceso a los servicios sean una parte integral en la preparación de los jóvenes para su vida adulta.
- Crear servicios orientados a los(as) jóvenes, con enfoques específicos para adolescentes con necesidades especiales, como hombres y mujeres jóvenes homosexuales, adolescentes con discapacidades físicas o mentales o jóvenes indígenas que no hablan el(los) idioma(s) oficial(es) de un país.
- Crear líneas telefónicas de emergencia, con el objeto de entregar información relativa a la sexualidad a los adolescentes, así como sitios web que permitan a los(as) que tienen acceso a la Internet intercambiar información, expresar sus puntos de vista y solicitar información relacionada con el tema.

– Incluir en el personal que imparta la educación sexual a otros(as) adolescentes, puesto que los(as) jóvenes suelen comunicarse con mayor facilidad con personas de su propia edad.

– Exigir al Estado que como garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cumpla con su responsabilidad de crear o consolidar políticas, programas y entidades que respondan a la problemática.

– Impulsar y reforzar la educación sexual en todos los niveles y modalidades del sistema educativo. La educación sexual debe iniciarse desde los primeros grados de escolaridad y a medida que la capacidad cognitiva de los niños y niñas se vaya desarrollando, hablar con más profundidad acerca del tema.

– Por último, cumplir con lo establecido en instrumentos internacionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará); Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw); lo acordado en conferencias internacionales de la ONU, así como en instrumentos nacionales como la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, relacionado con la necesidad de

(m)odificar 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» (Cedaw 5.a).

Bibliografía

Agenda Salud. Publicación Trimestral del Programa Mujeres y Salud de Isis Internacional, N° 23, julio-septiembre 2001). [Página web en línea] Disponible en <http://www.isis.cl/temas/salud/agenda/AGENDA23.pdf>

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* 36.860. Diciembre 30 de 1999.

Defensoría del pueblo (agosto 2009). *Informe Anual 2008*. Disponible en: <http://www.defensoria.gob.ve/>

Documento de la Conferencia Internacional sobre la Mujer (1995) [Página web]. Disponible <http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/ConfBeijing1995.htm>

GONZÁLEZ PETIT, Edny (s.a.): *Educación sexual sin tabúes para prevenir embarazo adolescente*. [Página web] Disponible en http://www.el-carabobeno.com/p_pag_not.aspx?art=a230209su01&id=t230209-su01

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Diciembre 10 de 2000). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* 5859.

LÓPEZ GÓMEZ, Alejandra (s.a.). *Derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes* (En la construcción del autocuidado y la autonomía en las prácticas sexuales y decisiones reproductivas). [Página web] Disponible en: <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/DDSSRR.doc>

Ministerio de Salud y Desarrollo Social (MSDS) (2004). *Norma oficial para la atención integral de la salud sexual y reproductiva*. República Bolivariana de Venezuela.

MONTAÑO, Sonia (1996). «Los derechos reproductivos de la mujer», en *Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Volumen 4, San José, Costa Rica, pp. 163-185.

Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw). [Página web] Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

Organización de las Naciones Unidas. Conferencia internacional sobre la población y el desarrollo. [Página web] Disponible en: <http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm#cap7>

Organización Mundial de la Salud. [Página web] Disponible en <http://www.who.int/es/>

Programa de Acción, El Cairo (1994). [Página web en línea] Disponible en <http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm>

SUÁREZ ALEMÁN, Xiomara Isabel (2005). *Programa Educativo en Salud Sexual y Reproductiva dirigido a los Alumnos de Sexto Grado del Turno Vespertino de la Unidad Educativa 12 de Octubre* (2003-2004) [Página web] Disponible en: http://bibmed.ucla.edu.ve/Edocs_bmucla/textocompleto/TWS460S832005.pdf

UNFPA, Equipo de Apoyo Técnico de América Latina y el Caribe (2005). *Pobreza, Salud Sexual y Reproductiva y Derechos Humanos*. México, DF.

Documentos oficiales

Examen de los informes presentados por los Estados Partes, en virtud del artículo 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño. 46 períodos de sesiones. 2007/ Comité de los Derechos del Niño.

El derecho a la educación de las mujeres en Venezuela

Venezuelan women's right to Education

Dhayana Carolina Fernández Matos*

* Politóloga y Abogada.

RESUMEN**

Se plantea como interrogante si la educación cumple con su función de permitir el libre desenvolvimiento de la personalidad y la autonomía de las mujeres; si el derecho humano a la educación de las mujeres está plenamente garantizado con su incorporación al sistema educativo. En primer lugar, se explica el contenido del derecho a la educación como derecho humano, resaltando la necesidad de incluir la perspectiva de género. En segundo lugar se presenta la situación en Venezuela, utilizando indicadores y datos estadísticos para describir las circunstancias particulares de las mujeres venezolanas en el ámbito educativo y su incorporación al mercado de trabajo para analizar las condiciones en las cuales ejercen el derecho a la educación.

Palabras clave: Derechos humanos, género, mujeres, educación, trabajo.

ABSTRACT

Whether education allows individuals to get their free development of the personality and the autonomy of women is main question; so is whether granting women access to the educational system fully guarantees their human right to education. First of all, the content of the right to education as a human right is explained, emphasizing the need to include the gender perspective. Secondly, Venezuelan women situation is presented, using statistical data to describe their particular circumstances on educational system and their incorporation to the work market to analyze the conditions in which they exert the right to education.

Key words: Human rights, genre, women, education, work.

Introducción

Existe una opinión compartida y difundida en la mayoría de las sociedades de que los niños y las niñas tienen derecho de acceder al sistema escolar, y que además la educación es un elemento clave de los pueblos para salir del atraso y lograr el desarrollo, estando los estados obligados a adoptar las medidas, políticas y programas que se requieran para garantizar la educación a todas las personas, lo que según los nue-

** Una versión de este trabajo fue presentado ante el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en San José, Costa Rica, para la obtención del certificado del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, julio 2007.

vos tiempos debe hacer con la participación activa de los(as) ciudadanos(as) y las organizaciones de la sociedad civil que hacen vida activa en la comunidad.

También hay consenso en considerar la educación como un derecho humano fundamental, inherente a la persona, en principio, sin distinción de raza, sexo, condición social, política, religiosa, económica, etcétera. La mayoría de los estados de América Latina, incluido el Estado venezolano, han firmado tratados internacionales y regionales, y también tienen normas nacionales que reconocen el derecho a la educación de hombres y mujeres.

Pero cuando observamos la realidad y las prácticas cotidianas de las sociedades nos damos cuenta de que existen ciertos elementos que atentan contra la plena vigencia y efectividad del derecho a la educación para todos(as). En el caso de las mujeres, quienes por mucho tiempo estuvieron excluidas del sistema educativo ya que la educación era considerada como actividad de los hombres, siendo el lugar de la mujer el hogar y el cuidado de la familia, se debe reconocer que en las últimas cuatro décadas se ha dado un progresivo aumento del número de ellas en los distintos niveles de la educación, superando en algunos casos la matrícula de los hombres. Sin embargo, un análisis detallado de la situación permite darnos cuenta que pese a esta incorporación, siguen existiendo prácticas y costumbres enraizadas en creencias que tienen como modelo al hombre, al cual se debe equiparar la mujer, que atentan contra el ejercicio pleno del derecho a la educación de las humanas.

Es así como nos planteamos si realmente es posible considerar que la educación cumple con su función de permitir el libre desenvolvimiento de la personalidad y la autonomía, y hasta qué punto el derecho humano a la educación de las mujeres está plenamente garantizado con la incorporación de éstas al sistema educativo.

Para tratar de responder esta pregunta hemos dividido el trabajo en dos partes: en la primera explicaremos el contenido del derecho a la educación como derecho humano, resaltando la necesidad de incluir la perspectiva de las mujeres en la búsqueda de la equidad de género. Además, haremos referencia a ciertas características de estos derechos: la universalidad, la interdependencia y la progresividad, que deben tenerse presentes al buscar el reconocimiento de las experiencias y diferencias de las mujeres en la afirmación de sus derechos fundamentales.

Luego trataremos de exponer cuál es la situación en Venezuela. A través de ciertos indicadores y datos estadísticos, indagaremos acerca de las circunstancias particulares de las mujeres venezolanas en el ámbito educativo, así como su incorporación al mercado de trabajo, con el objetivo de analizar las condiciones en las cuales ejercen su derecho a la educación. Cabe destacar las dificultades encontradas para obtener información actualizada sobre la educación venezolana desagregada por sexo, lo que es una debilidad del propio sistema educativo ya que invisibiliza la problemática particular de los hombres y las mujeres, llevando a la toma de decisiones globales que no perciben las diferencias entre los sexos. La finalidad de esta parte es reflexionar si en Venezuela está plenamente garantizado el derecho a la educación de las mujeres.

El derecho a la educación como un derecho de las humanas

La problemática de los derechos humanos y su reconocimiento, garantía y protección por el Estado sigue siendo un tema que, en pleno siglo XXI, continúa despertando interés, no solamente porque se trata de una barrera al uso abusivo del poder como postulaban las corrientes liberales de los siglos pasados, sino además, porque la plena vigencia de éstos hace posible el desarrollo del proyecto de vida personal. En este sentido cabe destacar las palabras de René Cassin, coautor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, quien señalaba que la defensa y promoción de los derechos humanos abarca todas las dimensiones del quehacer humano, al considerarlos a la luz de la dignidad humana, siendo esta última un elemento indivisible de la noción de derechos humanos; independientemente de la posición que se asuma con relación a estos derechos, bien sea iuspositivista, iusnaturalista, racionalista, historicista, materialista, entre otras, el elemento articulador y común a todas ellas es la idea de dignidad humana.

La noción de dignidad humana es también un concepto polisémico, cuyo contenido depende de las distintas corrientes filosóficas que lo tratan, siendo necesario a los efectos de esta monografía definir qué se entiende por dignidad humana. Siguiendo a Stammler¹, autor de influencia kantiana, en la idea de dignidad están presentes dos principios básicos: uno es el principio del respeto mutuo y el otro el principio de participación.

¹ Citado por Labrada Rubio (1998: 134).

El principio del respeto mutuo a que hacemos referencia no implica que la libertad o los derechos de uno o una terminen donde comienza la libertad del otro o de la otra, tal como lo concebían los contractualistas burgueses (Fernández, 2001: 16); por el contrario, el ejercicio de los derechos y libertades sólo es posible cuando todos los hombres y todas las mujeres pueden ejercer todos sus derechos libremente, de manera que el respeto mutuo está en garantizarle a los(as) otros(as) el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones a las que yo tengo para ejercer los míos. Como bien lo expresó Bakunin en su obra *Dios y el Estado*²: «No soy verdaderamente libre más que cuando todos los seres humanos que me rodean, hombres y mujeres, son igualmente libres», a lo que hay que agregar que la libertad del otro o de la otra y el respeto de sus derechos, no es una negación de los derechos propios sino una condición necesaria y su confirmación.

Por otro lado, la noción de participación se refiere a la intervención en las decisiones que afectan a la propia vida, la autonomía de la personalidad y el desarrollo del proyecto personal, lo cual, desde la perspectiva de las mujeres, implica que éstas tengan una presencia efectiva en la comunidad, que se incluyan sus visiones, experiencias y realidades en todos aquellos aspectos que incidan en el pleno goce, disfrute y ejercicio de sus derechos humanos. Pero asumir esta posición no implica un individualismo absoluto y desechar la idea de una identidad colectiva, pero sí cambiar la codificación autoritaria, jerárquica y patriarcal que subyace en la idea de ciudadanía existente (Bonder, 1998: 11), lo que implica luchar entre dos puntos que se encuentran en constante tensión. Tal como plantea María Luisa Femenías (2002: 10), las mujeres que con su participación deseen contribuir al cambio social deben, por un lado, buscar generar nuevas normas y patrones en el plano político, pero a la vez deben producir cambios sustantivos en las prácticas.

En este contexto, los derechos humanos son derechos de todos los hombres y de todas las mujeres, inherentes a su dignidad, lo que significa, por un lado, que efectivamente todos y todas los puedan ejercer; y por el otro, que todos y todas puedan intervenir y participar, aportando sus experiencias, en las decisiones que se refieran al reconocimiento, goce y ejercicio efectivo de los mismos.

² Citado por Fernández (2001: 16).

Con esta definición que busca incluir la perspectiva de las mujeres, la protección de los derechos humanos por los sistemas nacionales e internacionales se hace más eficaz, al tomar en cuenta las particularidades y la problemática propia de éstas, permitiendo abordar la especificidad de los derechos humanos por razones de género, resaltando el reconocimiento de la discriminación y la violencia contra las mujeres como dos factores fundamentales que deben ser tomados en cuenta a la hora de analizar las limitaciones de las mismas para el ejercicio de sus derechos y, de igual manera, justificar el establecimiento de medidas de acción afirmativa que comporten la transformación de la igualdad legal o formal en condiciones realmente equitativas que permitan avanzar en la lucha contra la feminización de la pobreza y el desarrollo de un proyecto de vida digno.

Pero los aportes de la perspectiva de género no se circunscriben únicamente a la situación de las mujeres. Como señala Carme Castells (1996: 9), al tratar de poner de manifiesto la carga androcéntrica de nociones y categorías concretas, para intentar reformularlas y convertirlas en omniabarcadoras, se logra que nociones hechas a la medida del varón, adulto, occidental, blanco, dejen de representar a la totalidad de la humanidad, convergiendo de esta forma con los objetivos y las preocupaciones de muchos otros grupos de personas desfavorecidas o subordinadas, tales como los(as) indígenas, los(as) discapacitados(as), los(as) inmigrantes, los homosexuales, las lesbianas, transexuales, entre otros(as).

Esto lleva a replantearnos la idea de la universalidad de los derechos humanos, vista como una característica indubitable de su existencia y de esta manera reconocida por la Declaración y el Programa de Acción de Viena³, más allá de la igualdad formal prevista en la ley. El carácter universal de estos derechos supone, en principio, la eliminación de cualquier tipo de barrera de tipo social, político, cultural, religioso, de género o de cualquier otro orden, que impidan el ejercicio de los derechos humanos en condiciones dignas para todas las personas.

Este reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos ha sido recogido en la mayoría de los instrumentos normativos en esta materia, tanto nacionales como internacionales, pero aún no se convierte en realidad, existiendo una brecha entre lo establecido legalmente y el efectivo ejercicio de los derechos consagrados en la legislación, situación que es

³ Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 25 de junio de 1993.

mucho más notoria en ciertos colectivos como los(as) indígenas, los homosexuales, las lesbianas, los(as) inmigrantes, los(as) afrodescendientes, las mujeres, entre otros grupos.

Si nos referimos específicamente al «Derecho a la Educación» como derecho humano, la universalidad se expresaría en el derecho que tiene toda persona, sin excepción, al acceso a la educación y la cultura, sin que existan más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. A primera vista pareciera que esta formulación es neutra, sin embargo un análisis más profundo nos permite señalar ciertos elementos que deben ser tomados en cuenta.

En primer lugar, ¿se garantiza realmente el derecho a la educación con el acceso de todos y todas a la escuela? La experiencia en América Latina, por ejemplo, nos demuestra que durante la década del noventa las niñas participan en la educación básica en proporciones similares a los niños, e incluso, en algunos países, su matrícula escolar supera levemente a la de los niños (Messina, 2001: 5); sin embargo, la igualdad de acceso no garantiza que la educación esté consiguiendo su propósito fundamental: el pleno desarrollo de la personalidad humana y el sentido de su dignidad (Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13, párrafo 1).

Como señala Graciela Messina (2001: 7), refiriéndose a la igualdad de acceso a la educación básica de niños y niñas en América Latina, la equiparación de la matrícula escolar y su consecuencia, la igualdad de género, coexisten con un conjunto de «desigualdades en el proceso» que alteran la relación original, tales como: experiencias educativas diferenciales según el género; estereotipos de género en las normas organizativas y disciplinarias, en las prácticas deportivas y de educación física; expectativas diferenciales en el rendimiento académico; persistencia de contenidos racistas y representaciones de hombres y mujeres en roles tradicionales en los textos escolares; el currículo oculto y su incidencia en la construcción de identidades de género. En ese sentido, reseña Gloria Bonder (2007: 3.1), se le ha dificultado al movimiento feminista interpretar indicadores de escolaridad que apuntan a la igualdad de acceso/permanencia entre hombres y mujeres, e incluso en algunos casos con una presencia mayoritaria de estas últimas, con un modelo de dominación de género en la escuela que apunta al hombre como modelo y patrón a seguir, invisibilizando las particularidades de las mujeres.

Es nuestro criterio que una educación sexista que mantenga y reproduzca patrones culturales, jerárquicos, que tenga como centro al hombre, independientemente de que las mujeres tengan igualdad de acceso a dicha educación sigue siendo discriminatoria y no garantiza a las mujeres el pleno desarrollo de su personalidad y mucho menos el respeto de su dignidad como mujer.

En segundo lugar, partiendo de la premisa de que los derechos humanos se afirman frente al Estado, el cual está obligado a protegerlos, satisfacerlos y garantizarlos, planteamos la siguiente interrogante: ¿cumple el Estado con su deber de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación de las humanas con el acceso de las mujeres al sistema educativo? Para algunas corrientes, incluso dentro del feminismo liberal, esta igualdad en el acceso a la educación sería un indicador que refleja que el Estado está cumpliendo con su obligación indelegable de garantizar el derecho a la educación de los humanos y las humanas. Esta posición se centraría en la concepción de «igualdad de oportunidades», que plantea que las mujeres y los hombres deben tener las mismas oportunidades en términos de derechos formales y de acceso a iguales beneficios en el plano educativo. Pero en este caso el lema fundamental es que las mujeres sean «iguales a los hombres», teniendo como modelo y patrón a seguir el masculino, lo que mantiene inalterables las estructuras sociales y la condición de subordinación de las mujeres. Como dice Gloria Bonder (1994: 34), las metas y los métodos en los que se basan los seguidores de la teoría de la igualdad de oportunidades consideran el comportamiento del hombre, principalmente en la esfera pública, como modelo o estándar positivo universal, promoviendo en ese sentido la adaptación o identificación de las mujeres con ese modelo sin cuestionarlo previamente.

A nuestro entender, para que el Estado realmente garantice el derecho humano a la educación de las mujeres se precisa que reconozca las diferencias biológicas, psicológicas y culturales entre los sexos, y que además las instituciones políticas y sociales les den igual valor a esas diferencias, lo que significa en el ámbito educativo la revalorización de áreas de conocimiento, habilidades e intereses que han sido tradicionalmente femeninos, como el cuidado de la familia, la preservación de la vida, entre otros que deberían ser incluidos en el currículo y ser un componente tan importante como la enseñanza de las ciencias o la informática. Esto implicaría, entre otras cosas, reevaluar el valor social y económico de las tareas que desem-

peñan ambos sexos y asignar «igual salario por trabajo de igual valor» (Bonder, 1994: 35).

Esta última afirmación relativa al trabajo guarda relación con otra característica fundamental de los derechos humanos: la indivisibilidad. Los derechos humanos son interdependientes entre sí, la realización de uno depende por lo general de la realización de otros y la denegación de algún derecho en particular pone en riesgo el ámbito de protección de los mismos y, por tanto, la dignidad humana. Esto explica la interrelación entre el derecho a la educación y el derecho al trabajo.

Si partimos de la premisa que la educación y el trabajo son factores claves en el libre desenvolvimiento de la personalidad y en el desarrollo de un proyecto de vida digno, no se puede garantizar uno negando la vigencia del otro. Y desde la perspectiva de género, el disfrute efectivo de los derechos de las humanas pasa por que sean visibilizadas sus particularidades, sus experiencias y subjetividades en todos los ámbitos de la vida. De tal forma que si partimos de la premisa según la cual no está garantizado el derecho a la educación de las humanas con tener igual acceso que los hombres al sistema educativo, tampoco se puede hablar de una garantía del derecho al trabajo de las mujeres cuando es un hecho notorio en varios países de América Latina, entre ellos Venezuela, que existen diferencias significativas entre hombres y mujeres en cuanto al acceso al mercado de trabajo, a la valoración del mismo y al salario percibido. Aun cuando los indicadores demuestren un aumento sostenido de las profesionales universitarias mujeres por encima de los hombres, su presencia mayoritaria sigue concentrándose en carreras que reproducen patrones y estereotipos femeninos, tienen menor valor social que aquellas en las cuales predominan los hombres y además son peor remuneradas. Como explica Marina Subirats (1998: 24), para ir cambiando esta situación y lograr que las mujeres ingresen a carreras universitarias consideradas tradicionalmente masculinas y que además puedan insertarse en el mercado de trabajo en mejores condiciones, obteniendo mejores salarios, se requiere actuar en varios ámbitos. Desde los organismos responsables del área educativa deben realizarse campañas en los medios de comunicación, carteles, mensajes de radio, etcétera, que muestren a mujeres en todo tipo de profesiones; desde los propios centros educativos, organizando charlas con mujeres que desempeñan profesiones no tradicionales; formando a los(as) docentes para que en la orientación que le brindan a las estudiantes en cuanto a su ingreso a la educación superior,

no transmitan las opciones tradicionales sino que amplíen la visión de las jóvenes; se trata, en definitiva, de abrir el horizonte de las estudiantes y eliminar barreras culturales que las lleven a una elección sesgada y donde ellas mismas limiten sus posibilidades laborales.

Todo lo dicho hasta ahora no significa que desconozcamos los avances en materia de derechos humanos de las mujeres en general, y en particular en el derecho a la educación. Los progresos que se han dado desde la época de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia, 1789, cuando se desconoce a las mujeres como ciudadanas y por tanto como titulares de derechos, hasta el logro de instrumentos internacionales como la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw), la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) y la Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza, junto con buenas prácticas y el rol jugado por los movimientos feministas y las organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos de las humanas, es mucho el camino recorrido. Sin embargo no es suficiente y debe seguir ampliándose la esfera de protección de los derechos humanos de las mujeres, cobrando vigencia otra característica fundamental de éstos: la progresividad, en virtud de ser inherentes a la persona y anteriores al reconocimiento por parte del Estado, que no los crea sino que los garantiza, siempre es posible extender el ámbito de protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. De esa forma, siempre se puede ir más allá de lo establecido, lo que desde la perspectiva de las mujeres implica ampliar la esfera de protección de sus derechos tomando en cuenta sus vivencias, particularidades y diferencias. Y desde el ámbito de la educación implica un cambio de paradigma que intervenga en distintos ámbitos de la esfera educativa, que indague en las raíces culturales de la desigualdad entre hombres y mujeres y en los mecanismos que la reproducen dentro y fuera de la escuela.

Situación de la educación de las mujeres en Venezuela

Generalidades

A primera vista pareciera que en los ámbitos educativo y legal venezolanos está establecida la igualdad absoluta entre hombres y mujeres. Sin

embargo, la cotidianidad nos demuestra que esa igualdad formal no se traduce en la práctica en una igualdad de valoración social, existiendo sesgos importantes en el reconocimiento, goce y ejercicio de derechos por parte de las mujeres, persistiendo condiciones de discriminación, exclusión y violencia por razones de género.

El mantenimiento de estereotipos culturales tradicionales en relación con los roles que les «corresponden» a los hombres y a las mujeres en la sociedad, es un elemento que atenta en contra de la aparente neutralidad sexual de las leyes, que en general son elaboradas bajo una perspectiva de género, la de los hombres, lo que origina el mantenimiento y reproducción de situaciones de jerarquización, subordinación y sometimiento de las mujeres a los primeros.

Si bien es cierto que el marco jurídico venezolano ha logrado importantes avances en los últimos años, como la Ley de Igualdad de Oportunidades, la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes y la novísima Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, todavía existen importantes lagunas en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres y la igualdad de género. El desconocimiento de la normativa y un abordaje de la temática relativa a los derechos de las mujeres bajo una perspectiva lineal y tradicional, sin acudir a una óptica interdisciplinaria que permita desglosar las diferentes variables que inciden en el goce y ejercicio efectivo de los derechos de las humanas, limitan la esfera de vigencia de los mismos.

En el terreno educativo se ha incrementado la matrícula escolar de las niñas y las adolescentes desde la educación básica hasta la educación universitaria, pero como señala el *Plan de Igualdad para las Mujeres. Venezuela 2004-2009*, diseñado por el Instituto Nacional de la Mujer:

...los contenidos educativos están claramente sesgados por un patrón androcéntrico, cargado de información que sólo reafirma roles y garantiza la permanencia de los mismos, a pesar de que en los últimos años se ha incluido contenidos relativos a un equilibrio entre los roles de sexo (Inamujer, s/f: 22).

La educación venezolana en cifras. Hombres y mujeres

Uno de los objetivos fundamentales del Estado venezolano en los últimos años ha sido lograr la universalización de la educación básica, meta

que según el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)⁴ alcanzará este año 2007.

Según el *Análisis de la situación de la niñez y la mujer en Venezuela* (Unicef y MPD, 2005: 72), la tasa neta de escolaridad de la población venezolana de 6 a 11 años en la educación básica, de primero (1º) a sexto (6º) grado, para el año 2002-2003 era de 95,3% del total de la población de esa edad en el país, siendo la masculina de 94,7% y la femenina de 96%, lo que implica que las niñas se han incorporado en un porcentaje mayor que los niños al sistema educativo, pero no se trata de una diferencia significativa. Sin embargo, alerta este informe sobre la situación de las mujeres indígenas, en donde las desigualdades se superponen, siendo víctimas de una triple exclusión. Las altas tasas de analfabetismo entre ellas se deben, en primer lugar, a encontrarse mayoritariamente en el área rural; en segundo lugar, por ser hablantes de su propio idioma indígena; y en tercer lugar, por ser mujer. Es preciso para lograr la universalización de la matrícula escolar de todos(as) los(as) niños(as) venezolanos(as), desarrollar programas educativos dirigidos a las mujeres y hombres indígenas, que tomen en cuenta su diversidad cultural, costumbres y tradiciones, porque de lo contrario se seguiría manteniendo a uno de los grupos más vulnerables de la sociedad, como lo es la población indígena, principalmente las mujeres indígenas, en una situación de exclusión que atenta contra sus derechos humanos.

Del análisis de la Tabla 1 se desprende que desde el punto de vista del acceso educativo de los hombres y mujeres en Venezuela a la educación preescolar, media y diversificada, en el período escolar 1997/1998 hasta el período 2000/2001, existe cierta paridad entre la matrícula femenina y la masculina, siendo levemente superior el número de mujeres los primeros tres años, lo que varía en el año 2000/2001, donde los hombres superan en una pequeña cantidad a las mujeres. No contamos con datos de los siguientes años pero sería conveniente indagar si continúa un descenso de la matrícula femenina, así como analizar las razones de este comportamiento. En todo caso, lo que se aprecia en este gráfico es que no se puede hablar de una desigualdad de acceso a la educación en estos niveles en Venezuela.

Sin embargo, igualdad de acceso no implica igualdad en la permanencia en el sistema y mucho menos garantiza que el enfoque pedagógico y curricu-

⁴ Citado por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) y Ministerio de Planificación y Desarrollo (2005: 71).

Tabla 1
ALUMNOS/AS MATRICULADOS/AS EN PREESCOLAR, BÁSICA
Y MEDIA DIVERSIFICADA

	1997/1998	1998/1999	1999/2000	2000/2001
Total	5.516.185	5.438.432	5.672.107	5.936.361
Hombres	2.751.603	2.711.177	2.834.754	2.973.918
Mujeres	2.764.582	2.727.255	2.837.353	2.962.443

Fuente: Instituto Nacional de la Mujer.

lar de estos niveles permita a las mujeres el pleno desarrollo de la personalidad y un proyecto de vida digna y, por tanto, su derecho humano a la educación. Compartimos la opinión de Graciela Messina (2001: 11), quien expone, refiriéndose a la educación básica, que se trata del nivel educativo en el cual todos pueden participar, cumpliendo una función democratizadora y homogeneizante, convirtiéndose en el lugar de lo público, lo común, donde se manifiesta el principio de equidad, pero es también el lugar que permite que las diferencias de género sean ocultas, de tal forma que la igualdad en el acceso ha coexistido con formas más sutiles de desigualdad.

A continuación analizaremos el comportamiento de la matrícula en la educación superior, desagregada por sexo y por área de conocimiento. Según la Tabla 2, para el año 1970, los hombres egresados de las universidades superaban a las mujeres, situación que se mantiene en el año 1976, aunque disminuye la diferencia entre ambos, lográndose casi la paridad de mujeres y hombres egresados(as) del sector universitario para el año 1980. La situación cambia a partir del siguiente año investigado, 1985, donde se nota el incremento de las mujeres egresadas de las universidades, pasando a ser una cifra claramente superior a la de los hombres, comportamiento que se mantiene en los años 1990 y 1995, en los cuales hubo un incremento de los egresados de ambos sexos en comparación con años anteriores, siendo superior el número de mujeres egresadas al número de hombres. Para el año 1999 continúa incrementándose el número de egresados(as) de ambos sexos, siendo más de 10.000 los hombres y más de 20.000 las mujeres que egresan del sistema universitario.

Estos datos permiten apreciar la incorporación de las mujeres a las universidades y su permanente incremento desde la década del setenta

Tabla 2
TOTAL EGRESADOS/AS, POR SEXO

Año	Total	Femenino	Masculino
1970	3599	1645	1954
1976	13003	6602	6401
1980	15689	8021	7668
1985	28996	16148	12848
1990	41850	23711	18139
1995	54469	31194	23275
1999	68087	43648	24439

Fuente: Sierra Escalona, Rosaura (2003).

hasta finales de la década del noventa, lo que puede tener varios factores explicativos: la masiva incorporación de la población a la educación, proceso que se inició luego de la caída de la dictadura del general Marcos Pérez Jiménez y la instauración del régimen democrático a partir de 1958; el papel jugado por los movimientos feministas que abogaban por la incorporación de la mujer a la educación; la incorporación de la mujer al trabajo; la importancia otorgada a la universalización de los derechos humanos, entre otros factores. Sería interesante investigar con profundidad en los elementos que impulsaron esta situación, lo que probablemente guardaría relación con circunstancias similares a las de otros países de América Latina.

Según la Tabla 3, para el año 2000 las mujeres son mayoría tanto en la matrícula como en el índice de egresadas en las carreras relacionadas con las Ciencias de la educación, Humanidades, letras y artes y las Ciencias sociales, las cuales han sido consideradas tradicionalmente como «femeninas» porque en cierto modo reproducen los roles que tradicionalmente se han considerados propios de las mujeres: cuidado de la familia, educación de los hijos, etcétera, asumiéndose como una supuesta condición natural

para el cuidado y la educación de los otros (Sierra Escalona, 2003: 29), siendo además las peor valoradas socialmente y las que tienen salarios más bajos, mientras que los hombres siguen superando con creces a las mujeres en aquellas carreras consideradas tradicionalmente masculinas como ingeniería, arquitectura y tecnología, las que tienen mejor remuneración en el mercado de trabajo.

Tabla 3
MATRÍCULA Y EGRESADOS/AS DE LAS UNIVERSIDADES
POR ÁREA DE CONOCIMIENTO

Áreas de conocimiento	Matrícula			Egresados/as		
	Total	Mujeres	Hombres	Total	Mujeres	Hombres
Ciencias básicas	6069	1985	4084	250	101	149
Ingeniería, arquitectura y tecnología	86138	34667	51471	6909	2606	4303
Ciencias del Agro y del Mar	12749	4293	8456	1126	348	778
Ciencias de la salud	34292	17947	16345	5783	2695	3088
Ciencias de la educación	96210	61108	35102	14882	10009	4873
Ciencias sociales	166893	87663	79230	17032	9027	8005
Humanidades, letras y artes	7806	1583	6223	464	145	319

Fuente: Instituto Nacional de la Mujer, Plan de Igualdad para las Mujeres.

Analizando la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo y centrándonos únicamente en las egresadas universitarias, ya que nuestro interés está en la relación entre educación, género y trabajo, la Tabla 4 nos muestra que a pesar de mantener un constante crecimiento, pasando a superar desde 1985 al número de egresados hombres universitarios, su incorporación al mercado de trabajo, aunque se mantiene en constante crecimiento desde la década del setenta, continúa siendo inferior a la tasa de

hombres, la cual está para el año 2000 por encima del 80%, mientras que en el caso de las mujeres no logra llegar al 70%, lo que implica una diferencia de más de 10%.

Tabla 4
FUERZA DE TRABAJO CON ESTUDIOS SUPERIORES
Tasa específica de actividad (%)

Año	Total	Femenino	Masculino
1971	67,8	49,2	76,6
1981	66,0	54,3	75,0
1990	70,4	61,9	79,2
2000	74,3	69,2	80,8

Tasa específica de desocupación (%)

Año	Total	Femenino	Masculino
1971	2,2	2,2	2,2
1981	6,5	8,3	5,4
1990	6,9	8,2	5,8
2000	12,4	14,5	10,1

Fuente: Sierra Escalona, Rosaura (2003).

En ese sentido cabría preguntarse hasta qué punto la educación de las mujeres sirve para lograr derrumbar roles y estereotipos tradicionales, así como permitir a las mujeres una mayor autonomía y libertad personal para el desarrollo de su vida. Pareciera, sin negar el progreso que ha significado para las mujeres el tener un grado universitario e incorporarse al mercado de trabajo, que la brecha en este sentido sigue siendo grande: los espacios reservados para los hombres en el ámbito laboral parecen no haber sido permeados por la perspectiva de género de una forma similar a lo que ha ocurrido en el ámbito educativo en Venezuela. La tasa de desocupación de las mujeres es varios puntos superior a la de los hombres. Nos pregunta-

mos cuáles son las razones que explican este comportamiento, hasta qué punto los patronos y empleadores siguen prefiriendo a los hombres antes que a las mujeres al momento de la contratación laboral. También deberíamos plantearnos hasta qué punto esta conducta no esconde en Venezuela formas sutiles de discriminación.

Todo esto nos lleva a señalar que pese a los avances que se han dado en Venezuela con la incorporación de la mujer al sistema educativo, aún falta para asegurarle el derecho pleno a la educación, considerando sus particularidades y diferencias. El Estado venezolano se ha centrado en la universalización de la matrícula, lo que si bien es un primer paso, no puede considerarse como el punto de llegada; por el contrario, debe profundizarse en la equidad entre los géneros y el respeto a sus derechos humanos, tomando en cuenta sus diferencias.

Conclusiones

Es preciso que los estados aborden el diseño, desarrollo y ejecución de políticas públicas, centrándose en la persona, más allá de medidas efectistas, cuantificables numéricamente. En el caso de la educación, se requiere ir más allá del acceso, ya que la paridad de la matrícula escolar entre hombres y mujeres no es una garantía de un sistema educativo que comprenda y estimule el reconocimiento de las vivencias y experiencias tanto de los hombres como de las mujeres.

Como derecho humano fundamental, no puede pretenderse que el de la educación esté plenamente protegido con la incorporación de la mujer al sistema educativo, cuando en el interior del mismo permanecen condiciones que colocan al hombre como modelo, según el cual, la mujer debe ser «igual que el hombre», manteniéndose la misma estructura jerárquica, patriarcal y androcéntrica donde los hombres y las mujeres siguen ocupando roles tradicionales. En estos casos, la mujer recibe una educación de y para hombres, no se trata de una educación «entre iguales» donde se reconozcan las condiciones particulares de cada sexo y éstas sean incluidas en el currículo escolar. En este caso, el derecho a la educación de las humanas sólo es aparente, porque es cierto que le permite entrar al sistema, pero se trata de uno que la mantiene en una situación de subordinación con relación a los hombres, lo que sin duda atenta contra un principio fundamental de los derechos humanos: el desarrollo de un proyecto de vida digno y el

libre desenvolvimiento de la personalidad, lo que no se asegura completamente en el caso de las mujeres mientras no se transforme las concepciones dominantes en el ámbito educativo.

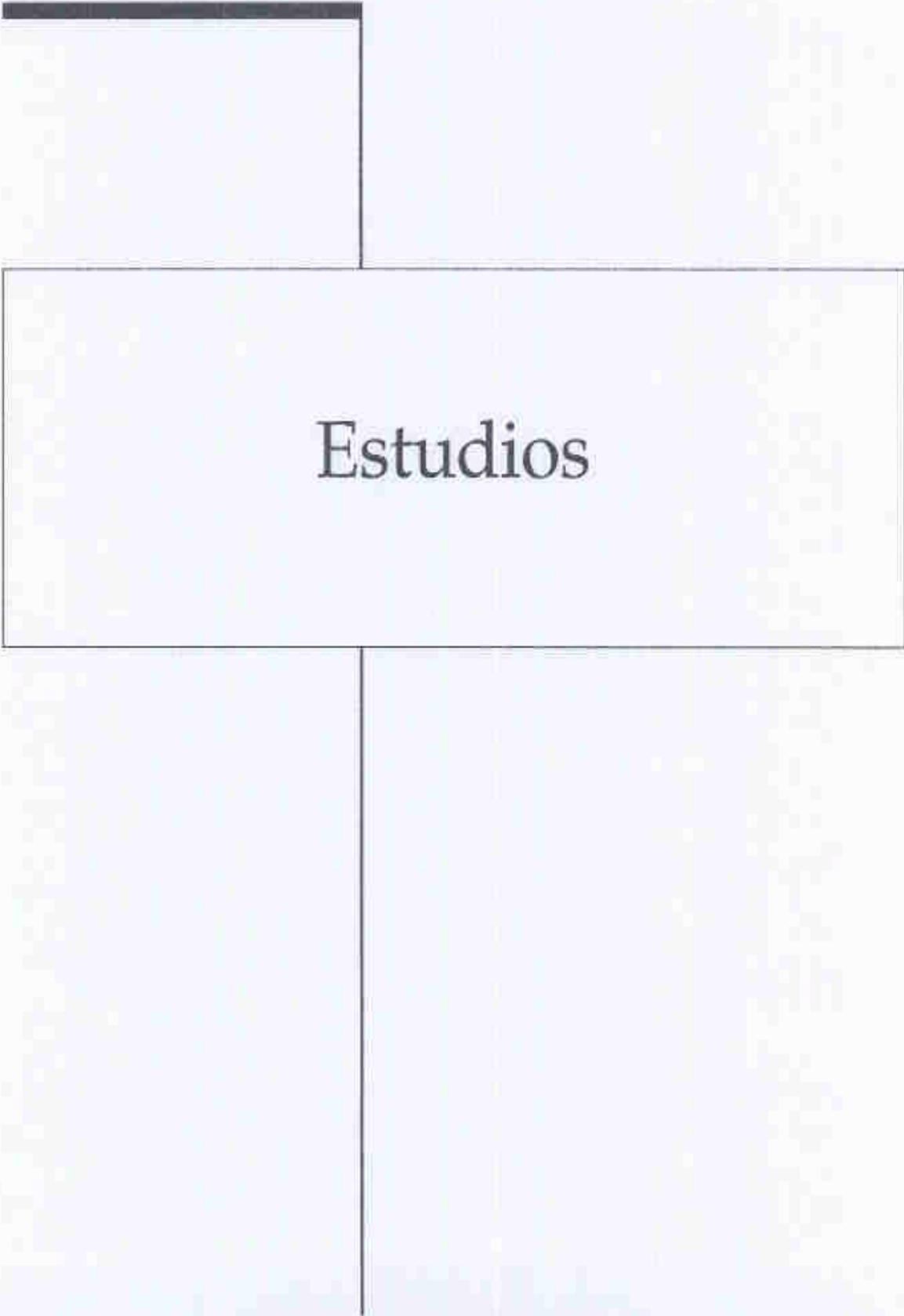
En el caso venezolano podemos apreciar que aún falta para lograr la equidad de género en la educación y en la incorporación de esas mujeres que salen del sistema educativo al mercado de trabajo. La garantía del derecho a la educación y el derecho al trabajo es precaria, insuficiente y no liberadora, pero en virtud del carácter progresivo de los derechos humanos, se puede mejorar y ampliar la esfera de acción de estos derechos, incluir la perspectiva de las mujeres y también de otros grupos tradicionalmente vulnerables como los(as) inmigrantes, los pueblos indígenas, los(as) discapacitados(as), entre otros.

Creemos igualmente que se precisa vencer los estereotipos existentes y que se debe hacer en varios sectores: la familia, la escuela, la comunidad, el trabajo, etcétera. Se requieren más estudios que indaguen sobre lo que sucede en el interior del sistema educativo con hombres y mujeres; sólo así se puede ir permeando las estructuras tradicionales, lo que abrirá las posibilidades para que las experiencias de las mujeres y otros grupos sean reconocidas y que el derecho a la educación, como derecho humano inherente a la persona, en realidad sirva para lograr la independencia, la autonomía y el desarrollo de un proyecto de vida digno.

Referencias bibliográficas

- BONDER, Gloria (1994). «Mujer y Educación en América Latina: hacia la igualdad de oportunidades». En *Revista Iberoamericana de Educación*, N° 6, Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, septiembre-diciembre de 1994.
- BONDER, Gloria (1998). «Género y subjetividad: avatares de una relación no evidente». En *Género y epistemología: mujeres y disciplinas*, Programa Interdisciplinario de Estudios de Género (PIEG), Universidad de Chile.
- BONDER, Gloria (2007). «Género y educación», Unidad 2, Seminario Prigep-Flacso, Buenos Aires.
- FEMENÍAS, María Luisa (2002). «El feminismo ante el desafío de las diferencias». En *Revista Debats* N° 76, Año 2, septiembre 2002, España.

- FERNÁNDEZ, Ana María (2001). «El fin de los géneros sexuales», Programa de Formación de Formadores: Creciendo en Igualdad, Inadi-Unicef, Dirección General de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires, septiembre 2001.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) y Ministerio de Planificación y Desarrollo (2005). *Análisis de la situación de la niñez y la mujer en Venezuela*, Caracas, Unicef y MPD.
- Instituto Nacional de la Mujer (Inamujer) (s/f). «Plan de Igualdad para las Mujeres. Venezuela 2004-2009». En: http://www.inamujer.gob.ve/imagenes/documentos/plan_de_igualdad.pdf
- Labrada Rubio, Valle (1998): *Introducción a la teoría de los derechos humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10.XII.1948*, Madrid, Editorial Civitas.
- MESSINA, Graciela (2001). «Estado del arte de la igualdad de género en la educación básica de América Latina (1990-2000)», Séptima Reunión Intergubernamental del Proyecto Principal de Educación en América Latina y el Caribe Año 2001, ED-01/Promedlac VII/.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1966). «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea) (s.f.). *Derecho Humano a la Educación. Marco Teórico-Metodológico Básico*, Series Aportes 14, Caracas, edición de Provea.
- SIERRA ESCALONA, Rosaura (2003). «Feminización de la Matrícula de Educación Superior y Mercado de Trabajo en Venezuela (1970-1999)». Ponencia para el *Primer Seminario Internacional sobre la Feminización de la Matrícula de Educación Superior en América Latina y el Caribe*, 6 y 7 de noviembre de 2003, Ciudad Universitaria, México D.F.
- SUBIRATS, Marina (1998). «La educación de las mujeres: de la marginalidad a la coeducación. Propuesta para una metodología de cambio educativo». En *Serie Mujer y Desarrollo*, N° 22, Cepal, julio 1998.



Estudios

La responsabilidad objetiva
y subjetiva del patrono frente
a los accidentes laborales
y enfermedades profesionales
*Employer's objective
and subjective responsibility
in cases of work accidents
and professional diseases*

Martha Coromoto Montilla García*

* Abogada y Magister Scientiarum en Derecho Laboral y Administración del Trabajo, primera cohorte del Programa de Formación Inicial (PFI) de la ENM.

RESUMEN

Los diversos factores políticos, económicos, sociales y culturales a los cuales ha estado sometida Venezuela han traído como resultado, entre otras cosas, daños y deterioro a la salud de los trabajadores debido a las diferentes formas, condiciones y esquemas de organización del trabajo no controlado. Es por ello que se ha desarrollado una serie de normas legales destinadas a prevenir e informar los riesgos o peligros a los que se ven expuestos los trabajadores en el desempeño diario de sus labores en las distintas empresas del país, que tienen como finalidad evitar causar daños a la salud y seguridad de los trabajadores. La identificación, tipificación y valoración de los riesgos que afectan a los trabajadores dentro de las empresas permiten frenar las consecuencias que conlleven a los infortunios de trabajo, apaciguando el ejercicio de acciones legales que procuren el resarcimiento económico a que hubiere lugar según el caso, y por otro lado y dependiendo de la magnitud del daño ocasionado, la reparación del daño moral derivado del infortunio del trabajo, para lo cual incumbe analizar una serie de circunstancias que deben estar presentes en la determinación de si efectivamente se ha producido un daño moral.

Palabras clave: Riesgos, salud y seguridad, responsabilidad, daños, infortunios de trabajo.

ABSTRACT

Diverse political, economic, social and cultural factors have had an influence on Venezuelan working class, especially when we talk about workers' health. This is due to forms, conditions and organization of the non-controlled work. This is why a series of legal norms has been developed to prevent and inform the workers about the risks and dangers they are exposed to in their daily performance. The identification, standardization and valuation of risks and dangers could diminish work accidents, and so avoid or reduce legal actions to claim economic compensations and repairing of moral damage derived from the work accident. So, analyze the circumstances that must be present to determine whether a moral damage has really been suffered for the worker or not is one of the most important things to do.

Key words: Risks, health and security, responsibility, damages, work accidents.

Cuestiones generales

A través de la historia de la humanidad, las enfermedades y los accidentes del trabajo han sido objeto de estudio para brindar tratamiento y soluciones adecuadas a los cambios y transformaciones que presenta el

progreso del trabajo en la relación laboral. Venezuela no ha estado exenta de esa gran verdad, y es por ello que el desarrollo de la normativa de prevención, condiciones y medio ambiente de trabajo comprueba el progreso del nivel de la sociedad venezolana, concibiéndola como más humana, comprensible, perceptible y justa.

La seguridad y salud en el trabajo tiene rango constitucional, consagrado en el aparte *in fine* del artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que el patrono(a) está obligado(a) a garantizarle condiciones de seguridad, higiene y ambiente a sus trabajadores(as), con la finalidad de brindarles un trabajo en condiciones adecuadas. Tales condiciones llevan implícita la salud en el trabajo.

El precepto constitucional está recogido en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, adoptando la figura del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuyo objetivo es la promoción del trabajo seguro y saludable, el control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, la promoción e incentivo del desarrollo de programas de recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social, y el fomento de la construcción, dotación, mantenimiento y protección de la infraestructura recreativa de las áreas naturales destinadas a sus efectos y la atención integral de los(as) trabajadores(as) ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional y de sus descendientes, cuando por causas relacionadas con el trabajo nacieren con patologías que generen necesidades especiales.

Bajo la premisa de la promoción del trabajo seguro y saludable es sancionada la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.236 de fecha 26-07-2005 y posteriormente es sancionado el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, publicado en *Gaceta Oficial* N° 38.596 de fecha 03-01-2007, dando paso a nuevos y mayores riesgos económicos que debe asumir el(la) empleador(a), ya que tan sólo con inadvertir o violar una norma laboral asumen responsabilidades que son sujetas de sanciones que les conducirían a serios inconvenientes y problemas que pueden conllevarlos al cierre definitivo de la industria, empresa o comercio en el desempeño de sus funciones como patrono(a).

El objeto principal de esta normativa es establecer, regular, desarrollar y normar instituciones, lineamientos, políticas, prestaciones, derechos y deberes tanto para trabajadores(as) como para empleadores(as), que permitan garantizar condiciones de seguridad, salud y bienestar en un ambiente de trabajo adecuado y propicio para el ejercicio pleno de las facilidades físicas y mentales, mediante la promoción del trabajo seguro y saludable, la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, la reparación integral del daño sufrido y la promoción e incentivos al desarrollo de programas para la recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (en lo adelante Lopcymat), la responsabilidad objetiva del(la) empleador(a) se determinaba a través del artículo 560 de la Ley Orgánica del Trabajo, basado en la teoría del riesgo profesional o teoría de la responsabilidad objetiva del patrono. En este sentido, si el(la) patrón(a) cumplía con facilitar los implementos de seguridad y pagar las indemnizaciones, hasta allí llegaba su responsabilidad; y si acontecía el accidente o la enfermedad simplemente se pagaba el daño, todo ello estimado únicamente en dinero. La entrada en vigencia de la referida Lopcymat asume el riesgo subjetivo, donde el(la) empleador(a) es responsable por haber creado el riesgo y la responsabilidad se amplía a empresas colaterales y solidarias.

Prevé la Lopcymat en su artículo 116, las responsabilidades que le pueden surgir al(la) empleador(a) o patrono(a) en caso de incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, convirtiéndose tales responsabilidades en administrativa, penal y civil, derivadas de tal incumplimiento.

Debemos comentar que la Ley del Seguro Social vigente regula la protección del(la) trabajador(a) frente a los riesgos laborales, a cargo del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), que es un instituto autónomo con personalidad jurídica, patrimonio propio y jurisdicción en todo el territorio nacional. El financiamiento del régimen de los seguros sociales es tripartito, auxiliado por el aporte del Estado, los patronos y los trabajadores. La afiliación al seguro social es de carácter obligatorio, y es por ello que en caso de riesgos profesionales o enfermedades y accidentes de trabajo se aplicará preferentemente el contenido de ésta Ley especial

cuando los mismos sean cubiertos por ella, tal como lo prevé el artículo 585 de la Ley Orgánica del Trabajo (en lo adelante LOT), en concordancia con los artículos 2 y 5 de la Ley del Seguro Social.

Ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo

El Estado asume un papel donde predomina la protección de los derechos humanos, inspirado en la búsqueda de la justicia social, la igualdad, la solidaridad, la responsabilidad social y el derecho a la vida. Con base en ello es que podemos observar la inclusión de toda persona natural que realiza una labor de cualquier clase bajo dependencia o subordinación de otra, así como la inserción de personas jurídicas y naturales que tienen a su cargo una empresa, explotación, establecimiento o faena cualquiera sea su naturaleza, sea por cuenta propia, en nombre propio o por cuenta ajena.

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Lopcymat en concordancia con el artículo 2 del Reglamento de la Ley en cuestión, quedan sujetas al cumplimiento de las mismas:

- Trabajadores(as) bajo relación de dependencia, cualquiera sea su naturaleza, lugar donde se ejecute, persiga o no fines de lucro, sean públicos o privados, existentes o que se establezcan en el territorio de la república.
- Trabajadores(as) a domicilio, domésticos y conserjerías.
- Cooperativas u otras formas asociativas comunitarias, de carácter productivo o de servicio.
- Trabajadores(as) no dependientes.
- Empresas de trabajo temporal, intermediarias y contratistas.

La legislación laboral exceptúa la aplicabilidad de la normativa de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo a los miembros que conforman los diferentes componentes de la Fuerza Armada Nacional, debido a la naturaleza de su trabajo y que este tipo de funcionarios cuenta con su propio régimen de seguridad social, conforme a lo indicado en el

artículo 328 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto N° 6.239, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.891 Extraordinario del 31 de julio de 2008.

Por su parte, el régimen establecido en la LOT tiene carácter supletorio y abarca en principio a los trabajadores(as) no cubiertos por el Seguro Social, no obstante, conforme al artículo 563 ejusdem se exceptúan de la aplicabilidad de la normativa y sometidos a las disposiciones del derecho común, o a las especiales que les correspondan, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que sobrevengan cuando: a) el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima; b) que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial; c) que se trate de personas que ejecuten trabajos ocasionales ajenos a la empresa del patrono; d) se trate de personas que ejecuten trabajos por cuenta del patrono en sus domicilios particulares; y e) se trate de los miembros de la familia del propietario de la empresa que trabajen exclusivamente por cuenta de aquél y que viven bajo el mismo techo.

Responsabilidad objetiva y subjetiva del(la) empleador(a)

Los infortunios en el trabajo son riesgos inherentes y están presentes en toda ejecución de actividad laboral, los cuales se transcriben bajo el amparo de la LOT y la Lopcymat, como enfermedades profesionales u ocupacionales y accidentes de trabajo.

Con base en ello, la misma LOT establece de forma extensa y genérica la obligación que tienen los(as) patronos(a) de garantizarle a sus trabajadores(as) un entorno sano en términos de higiene y seguridad, adecuando para ello los centros de trabajo en forma tal que aquéllos(as) no se vean afectados(as) física ni síquicamente, con el deber de otorgarles tiempo libre suficiente para el descanso intelectual, la recreación y expansión lícita, así como el mantener un ambiente en condiciones satisfactorias (LOT, artículos 185, 236 y 237).

La responsabilidad del(la) empleador(a) en materia de infortunios de trabajo es acogida por el legislador bajo dos concepciones: la primera ba-

sada en la responsabilidad objetiva que se ampara en la teoría del riesgo profesional, traducido como un deber u obligación del(la) patrono(a) de garantizar, tomar medidas, consultar, organizar, mantener informados a sus trabajadores y/o trabajadoras, de todas aquellas medidas que sea necesario implementar y desarrollar tendientes a garantizarles condiciones de salud, higiene, seguridad y bienestar en el trabajo. Tal responsabilidad está consagrada en el artículo 560 LOT y siguientes, en concordancia con el artículo 56 de la Lopcymat.

La segunda concepción está fundamentada en la responsabilidad subjetiva del(la) empleador(a), que no es más que los derechos, la potestad y/o facultad que tienen los empleadores o empleadoras de exigir de sus trabajadores(as) la prevención, el cumplimiento de normativas referentes a la higiene, seguridad, ergonomía, el uso adecuado y correcto de equipos de trabajo y protección personal; así como recibir instrucción, capacitación, participar, solicitar y recibir información de las políticas nacionales, regionales y locales dentro del área del régimen de seguridad y salud en el trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 55 de la Lopcymat.

La responsabilidad objetiva del(la) empleador(a) está subrogada a la seguridad social, no requiere culpa del patrón o patrona, y otorga las prestaciones para las cuales éste cotiza. Es por ello que tendrán aplicación preferencial las disposiciones de la Ley Especial del Seguro Social Obligatorio, y tales indemnizaciones no son acumulativas, todo de conformidad con lo indicado en el artículo 585 LOT.

En cuanto a la responsabilidad subjetiva del(la) empleador(a), ésta es regulada cuando existiere dolo o negligencia de su parte, debiendo cancelar las indemnizaciones previstas en la Lopcymat, clasificadas como: Infracciones Graves, Muy Graves, Daños Materiales. Igualmente se contempla la Indemnización por Hecho Ilícito, tales como: Daños Materiales en exceso a los tasados, y Daños Morales.

En tal sentido, el(la) patrono(a), conforme a lo establecido en el artículo 129 de la Lopcymat, debe indemnizar los daños sufridos por el(la) trabajador(a) afectado, semejante a una sanción, pero esencialmente en el aspecto de daños materiales, es decir, directamente relacionados con el daño o lesión física y en función directa con su magnitud, a excepción de lo indicado en el artículo 71, concordante con los artículos 130 y 131 de la señalada Ley, que cuantifica el monto de la prisión y de la indemnización, en los casos de

alteración de la integridad emocional y psíquica del(la) trabajador(a), derivada de secuelas o deformidades permanentes que vulneran la facultad humana más allá de la simple pérdida de su capacidad de ganancias (lucro cesante), abriéndose de inmediato y en forma adicional o complementaria el campo de la indemnización de los daños morales, con arreglo a las disposiciones del Derecho Común acogidas en los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil.

No obstante lo señalado, el legislador ha indicado que para los casos en que el(la) patrono(a) responsable de accidentes o enfermedades profesionales cuente con hospitales, clínicas o establecimientos análogos, que hayan sido declarados suficientes por el ministerio del ramo de la salud para prestar la asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, tendrán derecho a que la asistencia sea prestada en sus establecimientos y no en otras partes, y no estarán obligados a sufragar tales gastos a los(las) trabajadores(as) víctimas de tales infortunios de trabajo. Es de acotar que actualmente el ministerio del ramo de la salud corresponde al Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social (LOT, artículos 577 y 578).

Por otro lado, podemos indicar que los(as) patronos(as) están exentos de la indemnización de responsabilidad objetiva, en aquellos casos en los cuales el(la) trabajador(a) no contrae enfermedad profesional debido a la relación laboral, sino que la contrae por el hecho de residir y prestar sus servicios en lugares donde se constituyen endemias; en tales circunstancias, sólo estarán obligados a brindar la asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica de conformidad con lo indicado en el artículo 578 LOT.

Otra excepción a la responsabilidad objetiva del(la) empleador(a) la encontramos en el artículo 579 LOT, referido a los casos en los cuales los(las) trabajadores(as) víctimas de accidentes o enfermedades profesionales se negaren de forma reiterada a someterse a disposiciones, regímenes y tratamientos que indicaren los llamados legalmente para prestar la asistencia. Dicha exención de responsabilidad sólo abarca la asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica.

En sintonía con las excepciones expuestas, el artículo 72 de la Lopymat refiere a la responsabilidad del(la) empleador(a) en las enfermedades ocupacionales de carácter progresivo, donde los procesos patológicos no se detienen aún cuando al trabajador(a) se le haya separado del ambiente de trabajo que le ha perjudicado la salud, indicando que tal responsabilidad se mantiene hasta que se pueda establecer su carácter estacionario o inalte-

rable y se pueda establecer una evaluación definitiva, pero dicha responsabilidad no se hará extensiva, en los casos que los estados patológicos de la enfermedad se compliquen o agraven por afecciones que concurren internamente y que no tengan relación con el mismo, o sobreviniere el deceso del(la) trabajador(a) por circunstancias ajenas a la condición inicial.

Seguridad y salud laboral

La seguridad y salud laboral comprende las condiciones y ambiente adecuados dentro de los cuales deberá el(la) trabajador(a) desarrollar y ejecutar las tareas.

Se considera como condiciones de trabajo adecuadas, cuando el trabajo se adapte a las características de los(las) trabajadores(as) tanto en sus aspectos organizativos y funcionales, como en los métodos, sistemas o procedimientos y útiles utilizados en la ejecución de las tareas. Aunado a ello, debe cumplirse con las normas de seguridad, salud y ergonomía.

El Dr. Rafael Caldera (1984) considera que las condiciones de trabajo mínimas no han de verse como accesorias de un contrato de trabajo, sino como requisitos legales aplicables en toda situación en que surja el hecho social trabajo.

Mario de la Cueva (1975) al respecto expresa:

Entendemos por condiciones de trabajo las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo.

Asimismo podemos decir que dentro de tales condiciones debe estar presente la facilitación y la disponibilidad de tiempo y las comodidades para el(la) trabajador(a), dentro de las cuales mencionamos la alimentación; descanso, esparcimiento y recreación; y, la capacitación técnica y profesional de aquéllos(as).

Es deber del(la) empleador(a) tratar de controlar las condiciones peligrosas en la fuente u origen, y de no ser posible, está en la obligación de implementar estrategias de control en el medio; controles administrativos; y en última instancia, o complementariamente, la utilización de equipos de protección personal.

El Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social (Minpptrass), en Resolución N° 6227 dicta la Norma Técnica 01-2008, debidamente publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.070 de fecha 01/12/2008, donde precisa aspectos técnicos de la Lopcymat, y que es de obligatoria observancia y cumplimiento por parte del(la) empleador(a). Dicha norma técnica tiene como objeto establecer criterios, pautas, acuerdos y procedimientos fundamentales para el diseño, elaboración, implementación, seguimiento y evaluación de un programa de seguridad y salud en el trabajo, con la finalidad de prevenir accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales en todas las empresas, unidades de explotación o sector productivo, sean de carácter público o privado, correspondiendo al(la) empleador(a) brindar las facilidades técnicas, logísticas y financieras, necesarias para la consecución de su contenido.

La referida norma técnica cuenta con una estructura que comprende: educación e información, inducción a nuevos ingresos y cambios o modificación de tareas y puestos de trabajos, educación periódica de los(as) trabajadores(as), procesos de inspección, monitoreo y vigilancia epidemiológica de los riesgos y procesos peligrosos, monitoreo y vigilancia epidemiológica de la salud de los(as) trabajadores(as), monitoreo y vigilancia de la utilización del tiempo libre de los(as) trabajadores(as), reglas, normas y procedimiento del trabajo seguro y saludable, dotación de equipo de protección personal y colectiva, atención preventiva en salud de trabajadores(as), planes de contingencia y atención de emergencias, recursos económicos para la consecución de objetivos e ingeniería y ergonomía.

Es así como toda empresa, establecimiento, explotación, faena, cooperativas u otras formas asociativas de carácter productivo o servicio, están en la obligación de diseñar una política y elaborar e implementar un programa de seguridad y salud en el trabajo, que debe ser específico y adecuado a sus procesos productivos conforme a lo indicado en la Lopcymat y su Reglamento, con el auxilio de la indicada norma técnica.

El referido programa de seguridad y salud en el trabajo debe cumplir requisitos mínimos determinados de manera siguiente:

Descripción del proceso productivo (producción o servicio): para ello deben seguirse los siguientes pasos:

- Identificar procesos peligrosos existentes y diagnósticos de las necesidades del centro de trabajo.

- Intercambio de conocimientos y experiencias adquiridos en otros centros de trabajo.
- Describir de forma precisa las etapas del proceso productivo, así como los objetos y medios involucrados.
- Validación de la información recopilada por trabajadores(as) y delegados(as) de prevención.

Identificación del proceso de trabajo: para el cumplimiento de este requisito se debe:

- Identificar condiciones asociadas al trabajo que puedan causar daño durante la relación de trabajo.
- Adoptar medidas preventivas y de mejoras en los niveles de protección con el fin de priorizar las acciones a aplicar.

El contenido del programa de seguridad y salud en el trabajo debe ser específico, preciso y claro; debe contener la respectiva fecha de elaboración y la firma o endoso del(la) empleador(a) y delegado(a) de prevención, para ser difundida y de fácil acceso al(la) trabajador(a). Dicho programa debe ser asumido por todos y sujeto a revisión periódica o anual.

Todo programa deberá desarrollarse en función de las particularidades del centro de trabajo, con un modelo de participación activa de las delegadas o delegados de prevención, las trabajadoras y los trabajadores, que con su experiencia aportarán los insumos que generarán una identificación de los procesos peligrosos existentes y sus efectos sobre la salud, conduciendo a la construcción de una declaración de política de seguridad y salud en el trabajo, planes de trabajo para el abordaje de los procesos peligrosos, la adopción de decisiones eficaces con base en las necesidades sentidas de la masa laboral, para la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, de conformidad con el numeral 7 del artículo 56 de la Lopcymat.

Igualmente consagra la participación protagónica de los(as) trabajadores(as) como un elemento indispensable para la construcción, ejecución y evaluación del programa, siendo este último considerado como un elemento novedoso e integrado como mecanismo de valoración de la confiabilidad del programa y la respuesta real que éste ofrece a las necesidades de las trabajadoras y los trabajadores.

Accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales.

Procedimiento

La Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 561, en concordancia con el artículo 69 de la Lopcymat, define que se entiende por accidente de trabajo a toda lesión funcional o corporal, permanente o temporal, inmediata o posterior, o la muerte, resultante de la acción violenta de una fuerza exterior que pueda ser determinada o sobrevenida en el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo.

La definición esbozada incluye la lesión interna determinada por esfuerzo violento o proveniente de la exposición a agentes físicos, mecánicos, químicos, biológicos, psicosociales, condiciones meteorológicas, sobrevenidos de las mismas circunstancias; los accidentes ocurridos en acciones de salvamento o de naturaleza análoga siempre que tengan relación con el trabajo; los accidentes desde y hasta el lugar de trabajo siempre que ocurran durante el recorrido habitual; y los que sucedan en ejercicio de actividad sindical.

En tanto que la enfermedad profesional u ocupacional es definida como aquellos estados patológicos que se manifiestan por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o desequilibrio mental, temporales o permanentes, contraídos con ocasión del trabajo o exposición al medio ambiente de trabajo. Se adopta un sistema mixto, considerándose de origen ocupacional las enfermedades que se adecuen a la definición y las que sean listadas como tales en el Reglamento y las que señale el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral (en lo adelante Inpsasel) de conformidad con lo previsto en la LOT en su artículo 562, en concordancia con el artículo 70 de la Lopcymat.

El Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social (Minpptrass), en Resolución N° 6228 dicta la Norma Técnica 02-2008, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.070 de fecha 01/12/2008, en la cual se precisan aspectos técnicos sobre accidentes de trabajo y enfermedades ocupacional previstas en la Lopcymat. Dicha norma técnica contempla la declaración de enfermedades ocupacionales con el fin de establecer criterios necesarios a partir de la investigación y diagnóstico en cada empresa o centro de trabajo, a través del servicio de seguridad y salud en el trabajo.

Las enfermedades ocupacionales son de información y declaración obligatoria por parte del patrono ante el Inpsasel. Ésta se deberá efectuar en las Direcciones Estadales de Salud de los Trabajadores (DIRESAT), con competencia en la localidad donde se encuentre el centro de trabajo, debido a sus efectos en la salud pública. En consecuencia, las autoridades del Inpsasel en el ejercicio de sus funciones tendrán acceso a esta información y a los datos personales de salud de las trabajadoras y los trabajadores.

En aquellos estados donde no se encuentren ubicadas las unidades técnico-administrativas del Inpsasel, las declaraciones formales de las enfermedades ocupacionales, así como los demás informes y reportes que deban suministrar los(as) empleadores(as), los(as) delegadas(os) de prevención y los servicios de seguridad y salud en el trabajo, serán presentados ante las unidades de supervisión adscritas a las inspectorías del trabajo del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social.

La legislación laboral prevé el procedimiento que debe cumplir el(la) empleador(a) para la declaración de accidente de trabajo y de enfermedad profesional u ocupacional, que conlleva la obligatoriedad para el(la) patrón(a) de informar y declarar ante el Inpsasel dentro de los sesenta minutos (60 min.) de ocurrido el evento, y notificar al comité de seguridad y salud laboral, como al respectivo sindicato si lo hubiere, dentro de las doce horas (12 h.) siguientes. Tales notificaciones deben hacerse por escrito, y para ello el referido Instituto ha dispuesto en su página web un link que facilita la notificación; también puede efectuarse la notificación vía fax.

La notificación por escrito debe reunir requisitos de cumplimiento obligatorio, tales como identificación y dirección del patrono; identificación, dirección y número telefónico de la persona que da la información, especificando el carácter con el que actúa; identificación del trabajador víctima del infortunio de trabajo; lugar, hora y fecha del accidente de trabajo, descripción sucinta de los hechos; y los demás que establezcan las normas técnicas. La falta de uno de estos requisitos se entenderá como no realizada la notificación.

Tanto la Ley como el Reglamento establecen que debe hacerse la declaración formal del accidente de trabajo y enfermedades ocupacionales dentro de las veinticuatro horas (24 h) siguientes a su ocurrencia, utilizando para ello los formatos establecidos por el Inpsasel, que a tales efectos se

encuentran disponibles en la página web del Instituto. Es de recomendar que se deje constancia con acuse de recibo de la respectiva notificación.

Nuestra legislación, a los fines de hacer más expedita la notificación del accidente de trabajo y de enfermedad profesional u ocupacional por ante los órganos respectivos, faculta al propio trabajador(a), a sus familiares, a cualquier otro trabajador(a), al sindicato, al Comité de Seguridad y Salud Laboral, al delegado(a) de prevención e incluso proceder de oficio el Inpsasel en la apertura e inicio de la respectiva investigación de los hechos que originaron el infortunio de trabajo.

Una vez que se emita el diagnóstico de la patología, el(la) empleador(a) deberá efectuar su declaración, previo a la consignación del informe de investigación de origen de la enfermedad. En esta etapa el Inpsasel abrirá el procedimiento de investigación siguiendo los pasos de inspección, calificación y finalmente emitiendo la sanción.

La investigación de la enfermedad ocupacional debe considerar una serie de elementos para que proceda su declaración, tales como:

- Datos del trabajador: incluyendo los personales y los datos de toda la relación laboral, comprendiendo dentro de éstos el tiempo de exposición a los procesos peligrosos asociados con la enfermedad, así como la información recibida por escrito de los principios de prevención de las condiciones inseguras o insalubres presentes en el ambiente laboral del puesto o los puestos ocupados. Educación recibida respecto a la promoción de la seguridad y salud, la prevención de accidentes y enfermedades ocupacionales, y también lo que se refiere al uso de equipos de protección personal, usados en aquellos casos donde no existan formas de control en la fuente o en el medio.
- Datos de la gestión de seguridad y salud en el trabajo, que comprende la información sobre el servicio y programa de seguridad y salud en el trabajo; comité de seguridad y salud laboral; y por último la inscripción del(la) trabajador(a) por ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, con la indicación precisa de la fecha de su inscripción y la participación de su retiro en los casos que aplique.

- **Criterio higiénico ocupacional.** Se deberá describir y especificar en el informe los siguientes elementos: tiempo de exposición en el o los puestos de trabajo; condiciones de trabajo asociadas a la patología y procesos peligrosos derivados del proceso de trabajo; monitoreos o evaluaciones de las condiciones y medio ambiente de trabajo y del puesto de trabajo realizadas; descripción del o los agentes etiológicos; los controles realizados en la fuente, en el medio, controles administrativos, equipos de protección personal utilizados en el puesto de trabajo objeto de estudio con sus especificaciones técnicas, demostrando la imposibilidad de utilización de las medidas de control en la fuente o en el medio, que justificaron su utilización.
- **Datos epidemiológicos,** que deberá contener los siguientes elementos: morbilidad general y específica registrada por el servicio de seguridad y salud en el trabajo correspondiente; resultados de las evaluaciones o estudios anteriormente realizados por la empresa a los cargos y puestos sometidos a estudio e investigación durante el mismo período de la morbilidad; resumen de los reposos médicos, donde indique los motivos más frecuentes de ausentismo laboral y el área a la cual pertenecen, entre otros no menos importantes.
- **Criterio clínico:** el servicio de seguridad y salud en el trabajo deberá identificar los signos, síntomas, antecedentes personales, informes médicos relevantes, exámenes preempleo, periódicos y de egreso, diagnóstico médico y cualesquiera que les fueran realizados al(la) trabajador(a) en los cargos y puesto de trabajo objeto de estudio.
- **Criterio paraclínico:** el servicio de seguridad y salud deberá indicar las evaluaciones de apoyo y soporte del criterio clínico (laboratorio, diagnóstico de imagen, espirometría, audiometría, entre otros) realizadas al trabajador(a) afectado.

Cabe señalar que internacionalmente se elaboró una clasificación estadística de enfermedad y problemas relacionados con la salud en el trabajo, discriminados como: trastornos músculo-esqueléticos, afecciones auditivas, enfermedades de las cuerdas vocales, patologías por exposición a sustancias, afecciones del aparato respiratorio, afecciones de la piel, afecciones por factores psicosociales, afecciones por radiación, neoplasias ocupacionales y afecciones por temperaturas extremas.

Régimen de sanciones e indemnizaciones que se aplican al empleador ante los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales

Las acciones u omisiones de los(as) empleadores(as) que incumplan las normas legales y reglamentarias en materia de salud y seguridad laboral están sujetas a su responsabilidad administrativa, penal y civil. En tal sentido, el hecho de estar incursos en transgresiones a la normativa los hace sujetos de correctivos sancionadores o indemnizatorios según sea el caso.

La Lopcymat ha establecido que independientemente del tipo de responsabilidad al cual se declare sujeto el(la) empleador(a), tal infracción se establece con base en el grado o nivel alcanzado, aparejando a ello una sanción impositiva o multa que se incrementa dependiendo de la gravedad de la contravención legal, distinguiendo entre:

- Leves: consagradas en el artículo 118 Lopcymat. Definidas como aquellas que no ponen en peligro la vida o integridad física de los(as) Trabajadores(as), y alcanza una sanción hasta veinticinco unidades tributarias (25 U.T.) por cada trabajador(a) expuesto. A los fines de evitar la sanción prevista para este tipo de infracción, el(la) empleador(a) deberá dar oportuna y adecuada repuesta a las solicitudes de información o realización de mejoras en los niveles de protección de la seguridad y salud en el trabajo, garantizando para ello todos los elementos de saneamiento básico en los puestos de trabajo. En tal sentido deberá llevar un registro de las características fundamentales de los proyectos de nuevos puestos, remodelación o medios de trabajo.

Igualmente deberá someter a consulta de los(as) trabajadores(as), sus organizaciones y Comité de Seguridad y Salud Laboral, cuando el(la) empleador(a) pretenda ejecutar medidas que conlleven cambios en la organización del trabajo, o aplicar decisiones importantes sobre la higiene y medio ambiente que puedan afectar a un considerable número de trabajadores(as). Asimismo, le corresponde al(la) empleador(a) darle a los(as) trabajadores(as) participación directa en todos los planes normativos de la empresa en materia de seguridad y salud, impartirles formación teórica y práctica que debe ser suficiente, adecuada y periódica, hacer públicos dentro de las instalaciones de la empresa los registros de los índices de infortunios a

los fines de que aquéllos y los órganos de control puedan identificar los riesgos asociados a la producción que han generado accidentes o enfermedades.

- Graves: consagradas en el artículo 119 Lopcymat. Se precisan como aquellas que ponen en peligro la vida o integridad física de los(as) trabajadores(as), y alcanza una sanción desde veintiséis (26) hasta setenta y cinco unidades tributarias (75 U.T.) por cada trabajador(a) expuesto. Para evitar este tipo de sanción la Lopcymat prevé una serie de situaciones en las cuales no debe incurrir e incumplir con sus obligaciones el empleador(a).

A modo de muestra, podemos indicar el deber que tiene el(la) empleador(a) de mantener actualizado el sistema de información, prevención, seguridad y salud laboral; presentar oportunamente al órgano competente el informe de las medidas apropiadas para prevenir los infortunios en el centro de trabajo; diseñar e implementar una política de seguridad y salud en el trabajo; mantener un registro actualizado de los niveles de peligrosidad de las condiciones de trabajo; proveer a los(as) trabajadores(as) de los implementos y equipos de protección personal adecuados a las condiciones de trabajo, entre otras.

- Muy graves: consagradas en el artículo 120 Lopcymat. Son aquellas que ponen en peligro grave e inminente la vida o integridad física de los(as) trabajadores(as), y alcanzan sanciones desde setenta y seis (76) hasta cien unidades tributarias (100 U.T.) por cada trabajador expuesto. De llegar a incurrir el(la) patrono(a) en las infracciones señaladas en el artículo *supra* de la referida ley, aparte de la sanción prevista también puede acarrear el cierre de la empresa, establecimiento, explotación o faena hasta por cuarenta y ocho horas (48 h), dependiendo de la gravedad de la infracción. En caso de proceder la cesación de la empresa, el(la) patrono(a) estará obligado(a) a pagar todos los salarios, remuneraciones, beneficios sociales y demás obligaciones derivadas de la relación de trabajo.

Es de señalar que aun cuando el(la) empleador(a) haya incurrido en infracciones para ser merecedor de la sanción respectiva, dependiendo del nivel que la misma alcance, deben mediar determinados criterios que permitan la graduación de la sanción, atenuando o agravando la responsabilidad, tal como lo indica el artículo 125 de la Lopcymat, entre los cuales

podemos mencionar: la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa; gravedad de los daños producidos; las medidas de protección adoptadas; incumplimiento de advertencias e inobservancia de las propuestas efectuadas por los órganos competentes; y desobediencia general a las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Cabe destacar que la responsabilidad solidaria está presente en este tipo de sanciones, y aplica tanto para la empresa principal, como para contratistas, intermediarios y subcontratistas, por el hecho de incumplimiento de la normativa impuesta por la Lopcymat en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Ahora bien, expuesto el régimen de sanción, nos referiremos al régimen de indemnización por muerte o discapacidad, susceptible de aseguramiento, que comprende aquellas indemnizaciones salariales acordadas, tomando como base para su cálculo el salario integral devengado por la víctima de infortunio en el mes de labores inmediatamente anterior, y se impondrán de acuerdo con la gravedad de la falta y lesión, de la siguiente manera:

- Muerte del(la) trabajador(a): salario de cinco (5) a ocho (8) años, contados por días continuos.
- Discapacidad absoluta permanente (toda actividad): salario de cuatro (4) a siete (7) años, contados por días continuos. Si está asociada a gran discapacidad será equiparable a muerte.
- Discapacidad total permanente (actividad habitual): salario de tres (3) a seis (6) años, contados por días continuos.
- Discapacidad parcial permanente mayor del veinticinco por ciento (25%) de su capacidad física o intelectual: salario de dos (2) a cinco (5) años, contados por días continuos. Si la discapacidad fuere menor de veinticinco por ciento (25%) corresponderá el salario de uno (1) a dos (2) años, contados por días continuos.
- Discapacidad temporal: la indemnización será equivalente al doble del salario correspondiente a los días que hubiere durado la incapacidad. Si está asociada a gran discapacidad corresponde el triple del salario.
- Secuelas o deformaciones permanentes que vulneren la facultad humana, más allá de la simple capacidad de ganancias: corresponderá el salario de cinco (5) años, contados por días continuos.

En el mismo orden de ideas, prevé la Lopcymat las respectivas sanciones penales aplicables al(la) empleador(a) por muerte o lesión del(la) trabajador(a). Cuando aquél incurra en faltas graves o muy graves por la violación de la normativa que rige la materia de salud y seguridad laboral, será sancionado con pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años si ha causado la muerte del(la) trabajador(a). Y si, actuando bajo las mismas circunstancias ha causado:

- Discapacidad total y permanente para realizar actividades de la vida diaria, la pena será de cinco (5) a nueve (9) años de prisión, pero si le impidiese realizar cualquier tipo de actividad, la pena será de cinco (5) a ocho (8) años de prisión.
- Discapacidad total y permanente para el trabajo habitual: pena de cuatro (4) a siete (7) años de prisión.
- Discapacidad parcial y permanente: pena de dos (2) a cuatro (4) años de prisión.
- Discapacidad temporal: pena de dos (2) meses a dos (2) años de prisión. Si está asociada con gran discapacidad, pena de dos (2) a cuatro (4) años de prisión.
- No Informar el accidente de trabajo que cause la muerte del trabajador: pena de uno (1) a dos (2) años de prisión.

Las infracciones y sanciones administrativas aplicables al(la) patrono(a) respecto a la seguridad social (Tesorería), están referidas al hecho de «No» cotizar, no registrarse y suministrar información falsa, acarreándole multas de hasta cien unidades tributarias (100 U.T.) por cada trabajador(a) afectado(a), así como el pago de las cotizaciones e intereses de mora y el reintegro de la totalidad de las prestaciones.

Estimación indemnizatoria del daño moral y material emanado de la conducta irresponsable del empleador

El sistema tarifado establecido en la LOT y la Lopcymat presenta la particularidad de que la obligación impuesta pretende cubrir la totalidad de los daños y perjuicios que, presumiblemente, el(la) trabajador(a) pueda soportar por el infortunio de trabajo sufrido. Pero el(la) trabajador(a) víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional puede demandar

a la empresa causante del hecho, los daños morales ocasionados por la relación de trabajo.

Para la procedencia de la indemnización del daño, quien pretenda el resarcimiento debe demostrar que la existencia de tal enfermedad o accidente es consecuencia de la conducta imprudente, negligente, inobservante, imperita del(la) patrono(a). Es de apuntar que además de demostrar el daño sufrido y el hecho ilícito generador, debe comprobar que la primera es producto de un efecto consecencial de la otra, y en tal sentido, debe demostrar la víctima del infortunio laboral los extremos que conforman el hecho ilícito o la culpabilidad de el(la) patrono(a), el nexo de causalidad y el hecho dañoso.

En virtud de lo anteriormente expuesto, si el(la) trabajador(a) demandare las indemnizaciones de daños materiales por montos superiores a los establecidos en las leyes especiales, es su obligación probar, conforme al artículo 1.354 del Código Civil, los extremos que conforman el hecho ilícito que le imputa a su empleador(a).

Ha sido criterio reiterado del máximo tribunal en Sala de Casación Laboral, que la LOT adoptó la teoría del riesgo profesional aplicable en materia de infortunios del trabajo, con la particularidad de tarifar la indemnización pagable al(la) trabajador(a) por daño material en la medida de la incapacidad producida por el accidente o enfermedad profesional, mientras que el daño moral, al no poder ser realmente cuantificable, ni mucho menos tarifado por la Ley, queda a la libre valoración del juzgador, quien a partir de un juicio lógico de concatenación de los hechos aplica la ley y la equidad, examina la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y la llamada escala de sufrimientos morales, valorándolos para llegar a una indemnización razonable.

La indemnización por responsabilidad objetiva del(la) patrono(a) abarca no sólo los daños materiales, sino que también se extiende al daño moral, aun cuando no haya mediado culpa o negligencia del(la) empleador(a) en el acaecimiento del infortunio, de forma tal que establecida la existencia del hecho que lo generó, ello va a repercutir en la esfera moral del afectado, y por tanto el juzgador debe declarar procedente la indemnización por daño moral que se reclame.

Consecuente con lo expuesto, los daños morales derivados del hecho ilícito patronal generador del infortunio laboral, amparado en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, surgida con ocasión de la contrac-

tual laboral y operando la presunción *juris et de jure*, una vez que se ha establecido la relación de causalidad entre el hecho imputable al(la) patrono(a) y el daño sufrido por el(la) trabajador(a), puede desvirtuarse la relación con el daño material mediante el aporte de pruebas determinantes; pero una vez establecida la conexión directa con el daño material, el daño moral se presume sin admisión de prueba en contrario, quedando simplemente el monto de la indemnización a la sesuda discreción del juzgador, que es el sujeto llamado a estimarlo.

Ahora bien, la discrecionalidad del juzgador para la cuantificación de la indemnización debe ser razonada y motivada, tomando para ello los siguientes parámetros:

- La realidad e importancia del daño, tanto físico como psíquico, denominada escala de sufrimientos morales.
- Conducta de la víctima reclamante: para ello debe analizarse el escrito libelar y las pruebas aportadas en el proceso.
- La posición económica y social de la víctima reclamante y la capacidad económica del(la) empleador(a) reclamado(a).
- La verificación de posibles atenuantes que permitan la rebaja o desaparición de la responsabilidad del reclamado(a).
- Determinar si el tipo de retribución es satisfactoria y es la que necesita la víctima del infortunio para ocupar una posición o situación similar a la que tenía antes del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

La doctrina ha sido consecuente en señalar que si bien el daño moral y psicológico sufrido por las víctimas de infortunio laboral es irreparable, el mismo puede ser atenuado mediante una compensación económica que le permita al(la) trabajador(a) una calidad de vida que mitigue el sufrimiento del alma.

Criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Social que determina la probanza de la responsabilidad patrón frente a los infortunios de trabajo y enfermedad profesional del trabajador(a)

Identificar, tipificar y valorar los riesgos que perjudiquen tanto física como psicológicamente a los trabajadores/as en la ejecución de sus actividades

de trabajo en las empresas, les va a permitir a éstos minimizar las consecuencias que les conlleven a los infortunios de trabajo. En tal sentido, el ejercicio de acciones legales por parte de los trabajadores(as) que procuren el resarcimiento económico dependiendo de la magnitud del daño ocasionado, y la reparación del daño moral derivado del infortunio del trabajo, deberá ser probado conforme a lo indicado en el artículo 1354 del Código Civil, cubriendo los extremos que conforman el hecho ilícito que le imputa al patrón(a).

Incumbe analizar las circunstancias que deben estar presentes en la reclamación judicial, para determinar si efectivamente la enfermedad profesional y/o el infortunio de trabajo fue producto de la relación existente entre el estado patológico que invoca el(la) trabajador(a) y el trabajo desempeñado por aquél(la), y no como una relación de causalidad, es decir, de causa a efecto o de necesidad, como se le interpretó en el derogado artículo 142 de la Ley del Trabajo de 1936. Asimismo, el trabajador(a) no sólo deberá alegar la enfermedad profesional en su petición judicial, sino que deberá probar que la misma se produjo en el lugar y tiempo del trabajo, y que a su vez está asociada en gran medida al servicio personal prestado.

Corresponde señalar que el legislador reemplazó la expresión «resultante del trabajo» que establecía el derogado artículo 142 de la LOT de 1936, por la expresión «con ocasión del trabajo» o «por exposición al ambiente de trabajo», determinadas en los artículos 561 y 562 de la LOT vigente, con la intención de dejar sentado que la enfermedad profesional corresponde al momento de la ejecución del trabajo y que no surgió o se manifestó como resultado de éste.

Tal probanza debe llevar al juez a la convicción de que si el(la) trabajador(a) no hubiese desarrollado la labor no habría contraído la enfermedad, o no la habría desarrollado en la misma medida. Es por ello que es obligatorio probar la relación existente entre el padecimiento que aduzca o alegue el(la) trabajador(a) reclamante y el trabajo desempeñado.

Las normas consagradas en la LOT (artículos 560, 561 y 562) y Lopcy-mat (artículos 69 y 70) que regulan las enfermedades profesionales y los infortunios o accidentes de trabajo, tienen aplicabilidad judicial cuando el(la) trabajador(a) ha demostrado los hechos que constituyen el supuesto de hecho de las normas jurídicas que denuncie incumplidas o violadas por el(la) patrón(a).

En virtud de lo anteriormente planteado, ha indicado el máximo tribunal en Sala de Casación Social en sentencia N° 352 del 17-12-2001, caso: CARLOS DOMÍNGUEZ FELIZOLA contra DHL FLETES AÉREOS C.A., DHL OPERACIONES C.A. y VENSECAR INTERNACIONAL C.A., R.C N° 01-449, en el cual se ejerció Recurso por Error de Juzgamiento, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, en referencia a la probanza de enfermedad profesional, que el formalizante del recurso debió interponer la apropiada denuncia de silencio de prueba (falso supuesto negativo), por cuanto la sentencia que se impugnaba «incurrió en el error de considerar no demostrado un hecho que consta de autos».

Por consiguiente, la señalada sentencia determinó que para comprobar el error de juzgamiento, el reclamante o accionante debe expresar claramente a cuál de los casos de error, indicados por la doctrina, se refiere:

...atribuir a actas o instrumentos del expediente menciones que no contiene; dar por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos; o cuya inexactitud resulte de actas o instrumentos del expediente mismo; expresar cuál es el hecho falso o inexacto establecido por el juez; señalar el acta o instrumento cuya lectura patentice la falsa suposición; indicar y denunciar el texto o los textos aplicados falsamente, porque el juez da por cierto un hecho valiéndose de una suposición falsa; y, por último demostrar la incidencia del error en el dispositivo del fallo.

Es así que en caso de suposición falsa, el juez, ante la ausencia de plena prueba de la pretensión deducida por el actor, debe señalar cuál o cuáles hechos positivos y concretos considera o no, demostrada la relación entre la patología y la prestación personal del servicio, que le permitan arribar a una conclusión jurídica.

La referida sentencia fue objeto de recurso de revisión constitucional por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tal como se evidencia de la sentencia de fecha 24-04-2002 Exp. N° 02-0179, con ponencia del magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, la cual se fundamentó básicamente en dos puntos, a saber:

i) que la sentencia de la Sala de Casación Social incurrió en un exceso de formalismo al desechar algunas de sus denuncias de casación por supuestos defectos de técnica y; ii) que dicha decisión supuestamente incurrió en el mismo vicio que le atribuyó a la decisión de instancia que recurrió en casación, esto es, omitió indemnizarlo a pesar de que demostró la existencia de

una enfermedad profesional (Síndrome de Meniere), y la existencia de la relación laboral entre su persona y las compañías a las que demandó (Subrayado propio).

Dicho recurso fue declarado sin lugar, por cuanto la facultad de revisión constitucional se admite sólo para preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo que será determinado por la Sala Constitucional en cada caso, sin perjuicio del carácter invariable y siempre facultativo de su procedencia. En la sentencia señalada la Sala estimó que la situación que planteó el solicitante no se adecuaba al fin que persigue el recurso de revisión, referido «a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales». Menos aún, encontró la Sala Constitucional que en el señalado caso haya habido una deliberada violación de preceptos o principios de rango constitucional.

Consecuente con lo anterior, en materia de probanza respecto a que el accidente de trabajo se produjo en el lugar y tiempo del trabajo, y que está asociada en gran medida al servicio personal prestado a la patronal, en reciente jurisprudencia dictada por la Sala de Casación Social del Máximo Tribunal de Justicia, según se evidencia de sentencia N° 1059 de fecha 01-07-2009, R.C. N° AA60-S-2008-001158, caso: SONIA MARIBEL RAMÍREZ RODRÍGUEZ contra la sociedad mercantil C.A. METRO DE CARACAS, con ponencia de la magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa, en el cual se ejerció Recurso por Infracción de Ley, con ocasión al juicio de indemnización por accidente laboral, ratifica que la carga de la prueba sobre el accidente laboral y/o enfermedad ocupacional y el hecho ilícito recae en la persona del accionante.

En tal sentido, corresponderá a la patronal demandada demostrar o probar que cumplió con las obligaciones que le impone la Lopcymat y que no es responsable del hecho ilícito que se le atribuye, y que aun cuando estuvo en conocimiento de que el(la) trabajador(a) estaba en condición de riesgo, tomó las medidas y correctivos necesarios, correspondientes y propios a los fines de garantizar a éste las condiciones de salud, higiene, seguridad y bienestar en el trabajo. Por tanto, es criterio reiterado del máximo tribunal que el hecho ilícito que se le imputa al empleador debe ser probado por el(la) trabajador(a), es decir, la relación de causalidad y la culpabilidad del supuesto causante del hecho, y demostrar que la existencia de una

enfermedad o accidente (daño) sea consecuencia de la conducta imprudente o negligente del patrono (hecho ilícito).

CONCLUSIONES

– La legislación venezolana, a los fines de garantizarle a los(as) trabajadores(as) protección frente a los riesgos e infortunios laborales, asumiendo el carácter constitucional sancionó y publicó la Ley Orgánica del Trabajo, Ley del Seguro Social, Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y su Reglamento, y el Código Civil. Actualmente el Estado, a través del ministerio del ramo, ha puesto empeño en desarrollar los preceptos legales establecidos en la normativa indicada, creando la estructura organizativa y funcional que dé cumplimiento a lo ordenado, así como lo decretado en las normas técnicas sobre seguridad y salud laboral, accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales.

– El(la) empleador(a), a los fines de evitar su responsabilidad objetiva y subjetiva derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, debe cumplir con todos los principios de higiene y seguridad laboral, garantizando de forma permanente y constante un estado de bienestar laboral tanto a sus trabajadores(as) como a familiares de éstos.

– La principal protección para el(la) patrono(a) frente a la responsabilidad emanada de los infortunios de trabajo es la prevención, a los fines de evitar los riesgos y sus consecuencias; es por ello que se hace obligatorio e imperioso el estudio de la *Lopcyamat* y toda la legislación que rige y aplica a la materia, para conocer y determinar los alcances de sus penas, multas y castigos.

– El daño moral es una institución prevista en diversas legislaciones a nivel mundial, incluyendo nuestro país, y sobre la cual existe abundante doctrina y jurisprudencia, tanto en el campo civil como en el penal y aun cuando no es cuantificable, queda a la libre estimación del juez sentenciador. Es por ello que la indemnización por daños morales y materiales compete a la responsabilidad civil del(la) empleador(a) que está íntimamente relacionado con el daño privado, y que busca la reparación del mismo mediante compensación económica que permita una disposición a la

vida a pesar del sufrimiento causado, pero para ello la víctima del infortunio debe demostrar la conducta imprudente, negligente, inobservante e imperita del responsable.

- La responsabilidad patronal para los casos de infortunios de trabajo y accidente laboral, deberá ser debidamente probada por el(la) trabajador(a) que la alegue mediante el ejercicio de una acción judicial. Es por ello que tal alegación no basta por sí sola, sino que el(la) trabajador(a) está obligado a probar que la misma se produjo en el lugar y tiempo del trabajo, y que a su vez está asociada en gran medida al servicio personal prestado, todo a los fines de cubrir los extremos que conformen el hecho ilícito que pretende imputarle al patrón(a).

- La concepción de riesgos profesionales, la imputación de la responsabilidad a las empresas, la organización de una reparación socializada y de la prevención, exigen mayor atención del derecho laboral y el derecho a la protección social consagrada constitucionalmente, donde se recogen y combinan métodos de evaluación de las acciones y, por ende, una pluralidad de valores.

- Por último, podemos concluir que la Lopcymat busca dar respuesta adecuada y de manera uniforme a los requerimientos de los(as) trabajadores(as) y empleadores(as), cónsono con las exigencias del mundo laboral actual y los principios de participación protagónica, integralidad, corresponsabilidad y contraloría social.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo (1949). *Tratado de Derecho Laboral*. Tomo IV. Buenos Aires: Ediciones El Gráfico.
- CALDERA, Rafael (1984). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires. Editorial El Ateneo. (8va. reimpresión).
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) República Bolivariana de Venezuela, *Gaceta Oficial*, N° 36.860, del 30/12/1999
- DE LA CUEVA, Mario (1975). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* (tercera edición). México: Porrúa, S.A., pp. 266.

- Decreto N° 6.239 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, publicado en N° 5.891 Extraordinario de *Gaceta Oficial* del 31 de julio de 2008.
- Ley del Seguro Social. *Gaceta Oficial* N° 4.322, de 03/10/1991; *Gaceta Oficial* N° 5.398, de 26/10/1999; *Gaceta Oficial* N° 37.600, de 30/12/2002; *Gaceta Oficial* N° 38.377, de 10/02/2006.
- Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.236 de fecha 26-07-2005.
- Ley Orgánica del Trabajo (1997). República de Venezuela, *Gaceta Oficial* N° 5.152, Extraordinario del 10-6-1997.
- Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (2002). República Bolivariana de Venezuela, *Gaceta Oficial*, n° 37.600, del 30-12-2002
- Norma Técnica 01-2008. *Seguridad y Salud Laboral*. Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social (Minpptrass), Resoluciones N° 6227 NT-01-2008, *Gaceta Oficial* N° 39070 de fecha 01/12/2008.
- Norma Técnica 02-2008. *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Ocupacionales*. Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social (Minpptrass), Resolución N° 6228 NT-02-2008, *Gaceta Oficial* N° 39.070 de fecha 01/12/2008.
- Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.596 de fecha 03-01-2007.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 1865, 18 de septiembre de 2007. Magistrado ponente: Omar Alfredo Mora Díaz. Caso: Tomás Antonio Centella Álvarez contra Procter & Gamble Industrial S.C.A. y Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. R. C. N° AA60-S-2001-000654, siete (07) días del mes de marzo de dos mil dos. Magistrado ponente: Dr. Omar Alfredo Mora Díaz, caso Hilados Flexilon, S.A.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. R.C N° 01-449. Sentencia N° 352 del 17 de diciembre de 2001. Magistrado ponente: Juan Rafael Perdomo, caso: Carlos Domínguez Felizola contra DHL Fletes Aéreos C.A., DHL Operaciones C.A. y Vensecar Internacional C.A.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia N° 02-0179 de fecha 24 de abril de 2002. Ponencia del magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, R.C. N° AA60-S-2008-001158.

Sentencia N° 1059 de fecha 01 de julio de 2009. Ponencia de la magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa. Caso: Sonia Maribel Ramírez Rodríguez contra la sociedad mercantil C.A. METRO DE CARACAS.

Páginas web consultadas:

www.ilo.org

www.inpsasel.gob.ve

www.mintra.gov.ve

www.tsj.gov.ve

Reflexiones acerca de los conceptos de Sociedad civil y sistema político

Reflections on the concepts of civil society and political system

Arcadio Delgado Rosales*

* Magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y director general de la Escuela Nacional de la Magistratura.

RESUMEN

En el presente artículo se exponen sucintamente algunos comentarios sobre los conceptos de sociedad civil y sistema político, cuyas acepciones se inspiran en criterios no sólo técnicos, sino también políticos e ideológicos. Así, las reflexiones en torno al concepto de sociedad civil permiten llegar a entenderla como una totalidad social que incluye el ámbito económico y otros actores e interacciones sociales y políticas; en virtud de ello, cabe la asimilación entre sociedad civil y sociedad. Asimismo, la sociedad civil puede ser considerada como un componente o subsistema del Estado/sistema político y conforma con el Estado político, en sentido estricto, esa otra gran totalidad que es el Estado en sentido amplio. Por su parte, dicho Estado/sistema político es concebido como el espacio donde se constituyen y se mueven los actores políticos y, por consiguiente, el ámbito en el que se construye (o se destruye) la hegemonía. Esta concepción del Estado total tiene sus pilares fundamentales en la noción de política basada en la oposición amigo-enemigo de Carl Schmitt y en la doctrina jurídica del Estado.

Palabras clave: Sociedad civil, sistema político, estado.

ABSTRACT

This article presents some commentaries on the concepts of civil society and political system, both of them inspired not only by technical criteria, but ideological and political. Reflections on civil society allow understand it like a social totality which includes the economic sphere and other social actors and political interactions; so, civil society and society can be understood as the same concept. Also, civil society can be considered as a subsystem of the State/Political System or State *lato sensu*, a totality built from civil society and political State or State *stricto sensu*. The State/Political System is conceived as a space where political actors are constituted and move, and therefore the sphere of hegemony. The conception of the total State is based on Carl Schmitt's notion of politics and on the legal doctrine of the State.

Key words: Civil society, political system, state.

Introducción

El sistema político, o Estado en sentido amplio, es la comunidad política general dentro de la cual se comprende la totalidad del hecho social (sociedad civil) y el Estado-gobierno (Estado en sentido estricto).

El objeto del presente trabajo es el de exponer sucintamente algunos comentarios sobre los dos primeros, cuyas distintas acepciones se inspiran en criterios no sólo «técnicos», sino también políticos e ideológicos.

En relación al Estado político o Estado estricto sensu, no existen mayores divergencias en considerarlo como el conjunto de los aparatos y ramas del Estado, a través de los cuales se ejercen las labores de administración, gobierno, distribución, ideologización, provisión de bienes y servicios, etcétera. Asimismo, coincidimos con otros autores en que puede revestir dos posibilidades: se puede concebir como la forma que recubre el poder del actor político que detenta la hegemonía; o puede considerarse él mismo como un sujeto o actor político cuyo peso específico en la lucha que se lleva a cabo en el seno del Estado/sistema político ha sido siempre relevante, especialmente en el contexto latinoamericano.

La sociedad civil

Es necesario examinar, en primer lugar, el concepto de *sociedad civil*, para poder comprender plenamente el término incluyente de Estado/sistema político.

Se advierte, en relación con esta noción, una falta de precisión teórica que se da incluso en la designación de esa realidad. Esta falta de precisión va a incidir necesariamente en la conceptualización del Estado en sentido amplio.

Cuando nos referimos a la sociedad civil (o sociedad *tout court*) aludimos a la totalidad social, en el sentido de incluir en la misma toda relación que involucre más de un sujeto (interacción individual) o más de un conjunto de individuos (interacción grupal), independientemente de su propósito u objetivo.

Estas relaciones o asociaciones se organizan a partir de distintos marcos que las encuadran: uno de ellos es la economía (relaciones de producción, fuerzas productivas, relaciones de trabajo, determinaciones de clase, etcétera). A pesar de que se privilegia este ámbito económico, por ser las

interacciones que allí se producen el antecedente más inmediato de las relaciones e interacciones políticas, se reconoce que dicho ámbito no es el único cauce que orienta la interacción social y, en tal sentido, se habla de los ámbitos religioso, político-partidista, gremial, familiar, artístico, etcétera.

La interacción social no siempre implica decisiones que afectan la vida colectiva. Cuando la acción de los sujetos se circunscribe a la satisfacción de intereses y necesidades particulares, estamos hablando de actores sociales. Pero si la interacción produce decisiones que afectan los intereses colectivos, estaremos en presencia de la constitución de un actor político.

No es objeto de este trabajo esta distinción entre actores sociales y políticos, sólo queremos ratificar que al explicar el término sociedad civil (o sociedad, que es usado como sinónimo), se ratifica que es un componente o subsistema del sistema político y que dentro de esa sociedad civil se dan interacciones sociales no sólo en el ámbito económico sino en los otros anteriormente aludidos, sin exclusión.

Ahora bien, hay autores que excluyen de la sociedad civil y del Estado en sentido amplio a ciertos actores sociales que se consideran «lejanos» de poder constituirse como actores políticos. Bajo esta perspectiva se quiebra, en mi opinión, el concepto de «totalidad social». En efecto, o la sociedad civil es una sola, conformada por actores sociales dentro y fuera del sistema político y, en consecuencia, no podría hablarse propiamente de la misma como subsistema o componente del sistema político; o la totalidad social se rompe o se divide entre «sociedad civil», al interior del sistema político, y «otros actores sociales» al exterior del Estado en sentido amplio. En este último caso no podría hablarse de equivalencia entre los términos sociedad y sociedad civil. Antes de exponer nuestra opinión sobre el punto, examinemos un poco cómo se ha entendido este polémico término en la historia del pensamiento político.

Como indica el autor Norberto Bobbio (1989: 39 y ss.), el devenir histórico ha mostrado la variedad de significados incluso contrastantes entre sí bajo los cuales ha sido usada la expresión «sociedad civil». Aunque parezca extraño, el significado preponderante ha sido el de sociedad política o Estado, el cual se inscribe dentro de la tradición iusnaturalista, que la diferenciaba de la sociedad doméstica o familiar (modelo aristotélico), de la sociedad natural o «estado de naturaleza» (modelo hobbesiano), o de la sociedad religiosa (modelo cristiano –Antonio Rosmini–). Parcialmente vincu-

lado a este sentido tradicional está el de concebir a la sociedad civil como sociedad «civilizada», opuesta a la sociedad salvaje, bárbara (esquema clásico para la definición del progreso humano, a excepción de Rousseau, que aun asimilando sociedad civil a sociedad «civilizada», le da a esta última una connotación negativa).

La historia comenzó a cambiar con Hegel para quien, por primera vez, la sociedad civil ya no comprende al Estado en su globalidad, sino que representa sólo un momento en el proceso de formación del Estado (una especie de «Estado inferior»); y continúa con Marx, quien concentrando su atención en el sistema de las necesidades, que es el primer momento de la sociedad civil hegeliana, ubica en la esfera de la sociedad civil exclusivamente las relaciones materiales o económicas, y con un cambio completo del significado tradicional, antes aludido, no sólo separa la sociedad civil del Estado sino que hace de ella, al mismo tiempo, el momento fundador y antitético.

Así, para Marx, el momento de la sociedad civil coincide con la base material y se contrapone a la superestructura donde entran las ideologías y las instituciones. El carácter de esta sociedad civil coincide totalmente con el carácter específico del estado de naturaleza «hobbesiano» («guerra de todos contra todos»). Por el contrario, Gramsci, aunque mantiene la distinción entre sociedad civil y Estado, en lo cual coincide con Marx y se opone a la tradición iusnaturalista, que llama sociedad civil al Estado y la opone al estado de naturaleza, va a moverla de la esfera de la base material a la esfera superestructural, y hace de ella el lugar de la formación del poder ideológico, diferente del poder político entendido en sentido estricto, y de los procesos de legitimación de la clase dominante. Gramsci designa sociedad civil a la esfera en la que actúan los aparatos ideológicos, cuya tarea es la de ejercer la hegemonía y, mediante la hegemonía, de obtener el consenso. Al llegar a este punto puede observarse que Gramsci, al contrario de Marx, que asimila la sociedad civil al estado de naturaleza, recupera el significado iusnaturalista de sociedad civil como sociedad basada en el consenso.

Ahora bien, lo que es claro, como dice Bobbio (*Ibidem*, 64), es que en la actualidad, la contraposición entre sociedad civil y Estado continúa. Esta concepción se ha consagrado de tal manera, incluso en la práctica cotidiana, que es necesario hacer un esfuerzo para convencerse de que durante siglos la misma expresión fue usada para designar el conjunto de las instituciones y normas que hoy constituyen lo que se llama Estado.

Con base, pues, en esta realidad, puede concebirse a la sociedad civil, hoy día, como la esfera de las relaciones sociales que no está regulada por el Estado, entendido restrictivamente como el conjunto de los aparatos que en un sistema social organizado ejercen el poder coactivo. O, como define descriptivamente Bobbio (*Ibidem*, 43),

...el lugar donde surgen y se desarrollan los conflictos económicos, sociales, ideológicos, religiosos, que las instituciones estatales tienen la misión de resolver mediándolos, previniéndolos o reprimiéndolos. Los sujetos de estos conflictos y por tanto de la sociedad civil, precisamente en cuanto contrapuesta al Estado, son las clases sociales, o más ampliamente los grupos, los movimientos, las asociaciones, las organizaciones que las representan o que se declaren sus representantes; al lado de las organizaciones de clase, los grupos de interés, las asociaciones de diverso tipo con fines sociales e indirectamente políticos, los movimientos de emancipación de grupos étnicos, de defensa de derechos civiles, de liberación de la mujer, los movimientos juveniles, etc.

Este autor duda en incluir a los partidos políticos dentro de la sociedad civil, pues éstos tienen un pie en la sociedad civil y el otro en las instituciones. Por ello alude a autores como Farneti (también Flisfisch [1984: 295 y ss.] participa de este criterio), que proponen enriquecer el esquema conceptual dicotómico e intercalar entre los conceptos de sociedad civil y de Estado el de sociedad política (entendida como lo referimos en nuestro trabajo «Reflexiones sobre las modalidades de construcción de orden político», como «mundo político extraestatal»).

Ahora bien, tomando como base la exposición anterior podemos observar que, modernamente, la sociedad civil es concebida, o bien siguiendo a Juan Carlos Portantiero (y a través de él a Gramsci), como una instancia superestructural; o, según la concepción marxista de la sociedad civil, como infraestructura o base material.

Asimismo, a pesar de la trascendencia que se le da al ámbito económico, se admite que la sociedad civil es una totalidad que incluye al lado de los actores e interacciones económicos, otros actores sociales y políticos.

Con base en lo expuesto, consideramos que:

1. La sociedad civil es una totalidad social, que incluye el ámbito económico y, además, otros actores e interacciones sociales y políticas. Rechazamos la escisión de la totalidad social y, consecuentemente,

de la sociedad civil (o simplemente sociedad) entre los actores e interacciones sociales (y actores políticos) al interior del sistema político y los actores e interacciones sociales al «exterior» del mismo.

2. En la medida en que es una totalidad social, cabe la asimilación entre los términos sociedad civil y sociedad.
3. Asimismo, consideramos que la sociedad civil es un componente o subsistema del Estado/sistema político y conforma junto con el Estado político, en sentido estricto, esa otra gran totalidad que es el Estado en sentido amplio.

Concluimos lo relativo a la sociedad civil, como componente o subsistema del Estado en sentido amplio, recogiendo en una exposición sistemática los comentarios precedentes.

Como ya veremos en el próximo capítulo de este artículo, concebimos efectivamente el Estado/sistema político como un Estado total, afincado no sólo en la concepción clásica de Carl Schmitt, sino en la conceptualización jurídica del Estado.

En función de esta concepción, la sociedad es asimilable a la población (dato demográfico) como elemento o condición existencial del Estado. Y en la misma medida es concebida efectivamente como una totalidad social, pues es imposible excluir un actor social o político de la población de un Estado. Como componente o subsistema, elemento o condición, el hecho social es global y por tal razón pierde importancia cualquier distinción entre sociedad civil (si la misma incluye solo una parte de esa población) y la sociedad en su conjunto. Por ello, y por tratarse el término «sociedad civil» de un concepto polémico con connotaciones distintas a lo largo del devenir histórico (y dentro del espectro ideológico), somos partidarios de designar este subsistema o componente simplemente como «sociedad», y me adhiero a los desarrollos recientes en la ciencia política alemana que han sustituido la *Bürgerliche Gesellschaft* (sociedad civil o sociedad burguesa) por la *Gesellschaft* (sociedad), término que comprende el área tradicionalmente asignada a aquella (Bockenforde, citado por Bobbio, 1989: 46). Por otra parte, el uso del término sociedad nos parece más adecuado en vista de que del examen de los principales exponentes del concepto actual de sociedad civil, como Gramsci y Bobbio, se observa que se le asigna un contenido eminentemente «privatista», que excluye, en principio, los actores políticos.

De esta manera, el término sociedad incluiría como «totalidad social» a todos los actores, relaciones e interacciones sociales y políticas, con la observación de que algunas de estas interacciones se dan en la base material o infraestructura (Ej. ámbito económico), y otras se ubican en la superestructura (Ej. aparatos ideológicos).

El Estado/Sistema Político o Estado en sentido amplio

El Estado/sistema político es concebido como el espacio donde se constituyen y se mueven los actores políticos y, por consiguiente, el ámbito en el cual se construye (o se destruye) la hegemonía.

«Abarca un conjunto de instituciones y procesos políticos, gubernamentales y no gubernamentales, desempeñados por actores sociales constituidos como actores políticos dotados de una cierta capacidad de poder. Su carácter de sistema deriva de la interdependencia relativa de sus elementos y de la existencia de «zonas de frontera» que limitan el sistema en relación con otros» (J.C. Portantiero, 1981: 200-201; subrayados nuestros).

Se insiste más adelante, en relación con los conceptos antes señalados, que el problema del Estado (s. l.) es el problema del paso del actor social al actor político, siendo esta metamorfosis la que le adjudica su definición como sistema político y al mismo tiempo la que fija los límites –nunca precisos– entre lo social y lo político.

Se advierte, en fin, que el nuevo sistema político es el resultado de la interpenetración creciente de sociedad y Estado que asumirá rasgos de pluralismo corporativo. En su seno el poder político no es derivado instrumental del poder económico, sino una categoría relacional, producto de una correlación entre actores sociales que se constituyen como actores políticos en el conflicto.

Muchos autores rechazan la concepción del Estado como una forma de generalidad. Esta oposición a la concepción del «Estado total» se fundamenta en que el mismo abarcaría la totalidad social exhaustivamente, lo cual implicaría la identificación entre sociedad y Estado, asignándole un carácter totalitario.

Examinemos estas ideas acerca del Estado/sistema político, las cuales se fundamentan en la concepción del Estado en sentido amplio propuesta por J.C. Portantiero (1981) en su citado trabajo *Sociedad civil, Estado y sistema político*.

En la medida que exponamos las mismas haremos nuestros comentarios y críticas a la teorización propuesta:

Ya adelantábamos en el capítulo 1 del presente artículo que nuestra concepción del Estado en sentido amplio era, efectivamente, la de Estado total. Esta concepción tiene dos puntales teóricos fundamentales: la noción de Estado de Carl Schmitt expuesta en su obra *El concepto de lo político* y la definición que se deriva de la doctrina jurídica del Estado.

En relación con Schmitt, éste para justificar la utilización del criterio amigo-enemigo rechaza la limitación del ámbito de la política a la institución estatal, considerando que ello sólo es correcto cuando esta última tiene el monopolio de la política (como es el caso del Estado del siglo XVIII), o cuando se sitúa como un poder estable y separado de la sociedad (como en Alemania durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX). Refiere en cambio que esta equiparación entre Estado y política es incorrecta cuando éstos llegan a compenetrarse recíprocamente y todos los asuntos que hasta ese momento eran sólo sociales (Estado neutral del siglo XIX) se convierten en políticos (Estado total del siglo XX), lo cual es característico de las comunidades organizadas de modo democrático. Esta concepción del Estado total «impide fundar en el Estado un carácter distintivo específico de lo político. De allí la importancia del criterio amigo-enemigo como determinante de la política» (Schmitt, 1984: 5, 19-22).

La concepción del Estado «total» se fundamenta en la interpenetración creciente entre Estado y sociedad, propia del Estado contemporáneo, por oposición al Estado monárquico absolutista anterior a las revoluciones liberales y al mismo Estado liberal decimonónico, que contraponía Estado-sociedad y que se caracterizaba por ser «neutral» o «no intervencionista».

Esta realidad inocultable impide definir la política a partir de lo estatal. El «desdibujamiento de los claros límites que separaban la política de otros ámbitos sociales» (Lechner, 1982: 9) va a producir, como ya lo referimos, dos procesos paralelos: la «publicitación de lo privado» (Ej. intervención de los poderes públicos en la regulación de la economía) y el de «privatización de lo público» (Ejs. contratos colectivos de trabajo y relaciones entre partidos políticos para la formación de coaliciones de gobierno) (N. Bobbio, 1989: 30-32).

Como expone Bobbio, los dos procesos no son incompatibles y se compenetran uno en otro. El primero refleja el proceso de subordinación de los

intereses privados al interés de la colectividad representada por el Estado que invade y engloba progresivamente la sociedad civil; el segundo representa la reivindicación de los intereses privados mediante la formación de los grandes grupos organizados que utilizan los aparatos públicos para alcanzar sus objetivos.

Así, el Estado (el cual es concebido aquí en su sentido amplio, aunque no lo diga expresamente Bobbio) puede ser correctamente representado como el lugar donde se desarrollan y componen estos conflictos, para luego descomponerse y recomponerse mediante el instrumento jurídico de un acuerdo continuamente renovado, encarnación moderna del contrato o «pacto social» (*Ibidem*).

Cuando se insiste en que el Estado total se asemeja al Estado totalitario (asimilado incorrectamente a autoritario), por tratarse de un Estado en el que la sociedad civil es absorbida completamente en él (*Ibidem*, 45), se refiere evidentemente, al Estado/gobierno o Estado en sentido estricto, no al Estado/sistema político.

Y es que uno de los puntos que es importante recalcar en la presente exposición es el de distinguir entre el Estado (s.l.) y el Estado (s.s.) Sólo es concebible asimilar la concepción del Estado total a un modelo autoritario y antidemocrático cuando se pretende sustituir el concepto de Estado como sistema político (o social) con los aparatos y ramas del Estado en sentido estricto.

El Estado total es, por el contrario, el Estado del siglo XX, en el cual existe una identidad democrática entre Estado y sociedad (Schmitt, 1984: 21).

Este Estado total es el que designa Bobbio (el cual no es muy claro en su exposición a la hora de distinguir las dos modalidades de Estado), como el Estado moderno caracterizado por los procesos paralelos de «publicitación de lo privado» y «privatización de lo público»; la «societas civilis cum imperio», de Ludwig von Schölzer (Bobbio, 1989: 39); el «sistema social» al cual alude Bobbio cuando en la página 67 de su obra ya citada expresa: «Bajo este aspecto la sociedad y el Estado fungen como dos momentos separados pero contiguos, diferentes pero interdependientes del sistema social en su complejidad y en toda su articulación» (subrayado nuestro); o la «forma compleja de organización social» a la cual se refiere en la página 74; o la «ubicación del Estado [sentido estricto] en el sistema social considerado en su conjunto» (*Ibidem*, 75. Corchetes y subrayados nuestros).

También es el Estado en sentido amplio el sistema global propio de la concepción funcionalista (dividido en su conjunto en cuatro subsistemas (*patter-maintenance, goal-attainment, adaptation, integration*) (Parsons), o el sistema social del enfoque sistémico (Easton, Almond).

Es, finalmente, el «sistema social» al cual alude el eminente iusfilósofo y politólogo a lo largo de su trabajo (1989: 69 y 81). Es necesario acotar que Bobbio, el cual muestra preferencia por la doctrina sociológica del Estado, en lugar de la doctrina jurídica, opta por definir el Estado en sentido amplio como un «sistema social», del cual el Estado (en sentido estricto) sería un subsistema, y asimila el Estado/gobierno al sistema político (100 y 102). A este respecto mostramos nuestra preferencia por el término Estado/sistema político, no sólo por nuestra sintonía con Schmitt, para el cual en el Estado «total» todo es «político, al menos virtualmente» (Schmitt, 1984: 19-20), sino por nuestra concepción del Estado, fuertemente influida por la doctrina jurídica.

Concluimos nuestra referencia al Estado total de Schmitt haciendo alusión a algunos puntos de su explicación (vinculados al criterio amigo-enemigo como definitorio de lo político) que ratifican su concepción del Estado como unidad política total.

Carl Schmitt expone en su trabajo, tres conceptos de lo político: 1) la «alta política» o política del Estado en relación con los demás miembros de la comunidad internacional (política hacia lo externo); 2) la política al interior del Estado (política de lo interno); y 3) la pequeña política o *politesse* (*Ibidem*: 50, nota 49):

1. La Alta política o política externa, implica una política de Estado desde una perspectiva unitaria (como unidad política estatal) frente a la política estatal externa de otros Estados. Como quiera que la sociedad política estatal es concebida como una unidad frente a las otras unidades políticas que conforman el mundo, tanto el criterio amigo-enemigo como la diversidad política es concebida no al interior del Estado considerado, sino en relación con los demás países. Con base en esta situación, Schmitt designa al mundo como un pluriverso político y no un universo (por no existir un «Estado» mundial) y concluye que toda teoría del Estado (en relación con las otras unidades políticas) es pluralista (*Ibidem*: 49-50).

2. La política interna es la que se realiza en el interior del Estado. Es una política «secundaria» en relación con la política externa e implica la instrumentación del criterio amigo-enemigo, como reconocimiento del «otro» y como consecuencia natural la diversidad política dentro de la unidad estatal. En efecto, según Schmitt toda contradicción o antagonismo político en el interior del Estado «resulta relativizado por la existencia de la unidad política del propio Estado, que es comprensivo de todas las demás oposiciones» (*Ibidem*: 26-27).

Schmitt critica la «teoría pluralista del Estado» (en el interior del mismo), que es la base del liberalismo político. La crítica se fundamenta en la asimilación de lo político a lo político-partidario, sin que haya referencia al Estado como unidad política fundamental, la cual es comprensiva de las demás oposiciones. Para el autor alemán esta teoría no tiene ningún centro unitario, ignora el concepto de lo político y peca de individualismo extremo. Para Schmitt no existe una «sociedad» o «asociación» política junto a (o en competencia con) una religiosa, otra cultural, otra económica, etcétera, sino una unidad política, una comunidad política (general), que va a comprender a las demás asociaciones. «Si esta unidad desaparece incluso como eventualidad, entonces desaparece también lo "político mismo"» (*Ibidem*: 40-41).

De estas líneas se puede interpretar que la existencia de la contradicción amigo-enemigo y la diversidad política al interior del Estado pueden darse siempre y cuando no atenten contra la unidad del Estado. O lo que es lo mismo, la política interna, en su condición de política secundaria, debe enmarcarse dentro de la unidad política estatal.

Esta exposición de Schmitt, en nuestra opinión, de rechazo a la teoría pluralista del Estado, lo enmarca dentro de la realidad del Estado contemporáneo, de íntima interpenetración entre Estado y sociedad, que no puede considerarse como una forma más de sociedad (al lado de las otras), lo cual, al decir de Norberto Bobbio, contribuyó «a retrasar la percepción de la distinción entre el sistema social en su conjunto y las instituciones políticas mediante las cuales se ejerce el dominio (*Herrschaft* en el sentido weberiano)» (*Ibidem*: 64-65).

3. Al tercer concepto de lo político, pequeña política o *politesse*, no le asigna mayor importancia. Consiste en los llamados «juegos de corte», tipos de políticas parasitarias y caricaturescas. El comentario sobre ella no nos aporta nada al tema de estudio.

Concluidas las observaciones sobre la concepción del Estado «total» de Schmitt, nos referiremos a continuación a la segunda base o fundamento de la concepción del Estado en su sentido amplio, que es la doctrina jurídica del Estado.

Desde esta perspectiva, podemos definir al Estado como «la comunidad de hombres (población) fijada sobre un territorio determinado y que posee una organización de la que resulta para el grupo, considerado en las relaciones con sus miembros una potestad superior de acción, de mando y de coacción (poder)» (Garre de Malberg, citado por Humberto J. La Roche, 1987: 155-156; paréntesis y subrayados nuestros).

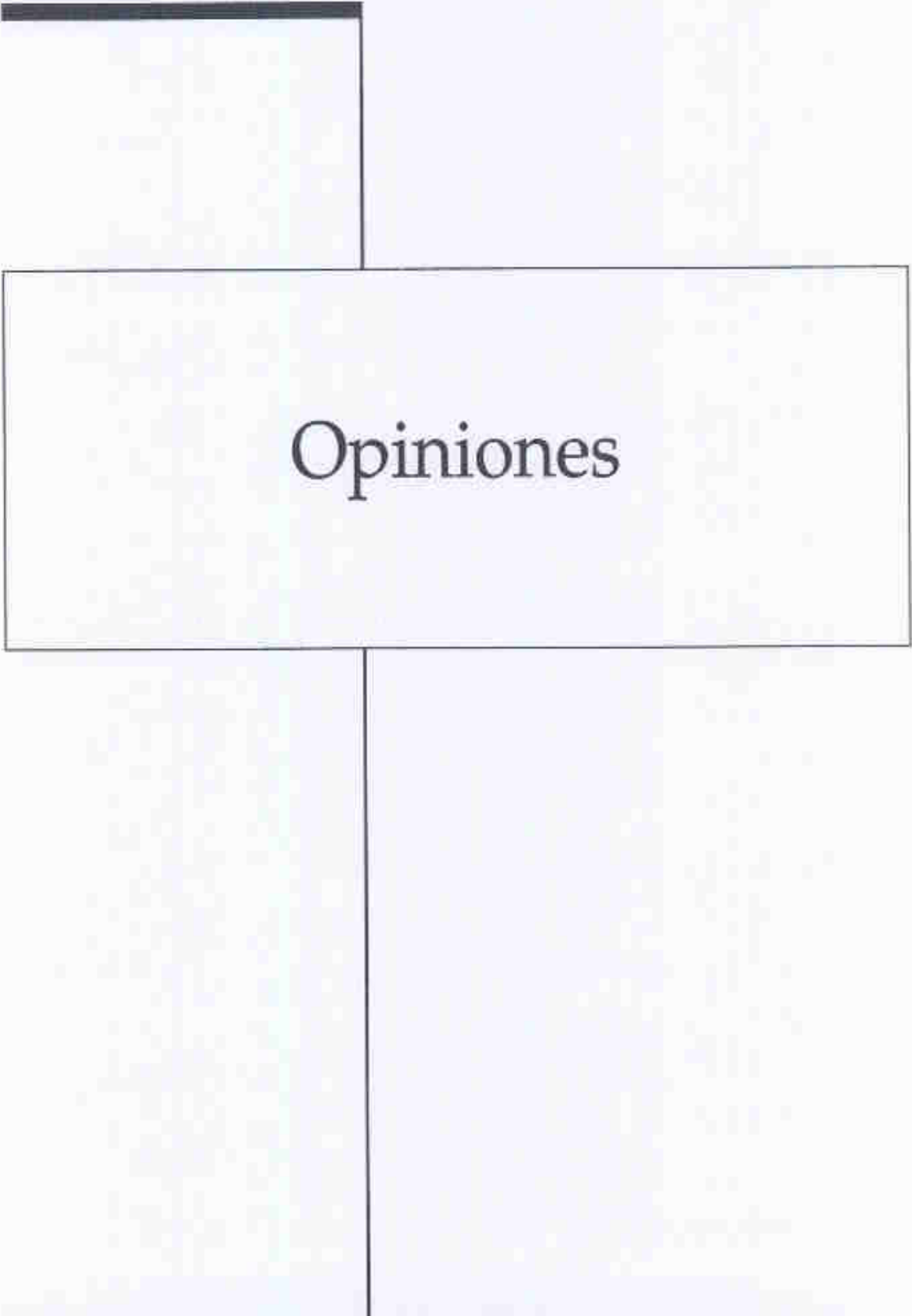
Esta definición jurídica es claro ejemplo de una perspectiva amplia de Estado, constituido por tres elementos o condiciones existenciales: la población (dato demográfico o sociedad), el territorio y el poder (Estado en sentido estricto: gobierno, aparatos y ramas de poder). Ciertamente, una teoría meramente jurídica es insuficiente para el análisis del Estado como forma de organización social, pero la doctrina jurídica nos ofrece un marco para el análisis no sólo del Estado como órgano de producción normativa, sino de esa totalidad o unidad política.

Creemos, en fin, basados en Schmitt y en la larga tradición jurídica, que es posible concebir la existencia de un Estado en sentido amplio, que abarque o comprenda la totalidad social y la política, la sociedad y los aparatos y ramas del Estado en sentido estricto.

En consecuencia consideramos que el Estado en sentido amplio es un Estado total, con base en la teoría de Carl Schmitt y en el concepto jurídico de Estado y rechazamos la escisión artificial de la sociedad con fundamento en argumentos que no son suficientemente sólidos. No puede, en nuestra opinión, tomarse como criterio de exclusión del sistema político (y de escisión de la totalidad social), la improbable «metamorfosis» de un actor social en actor político.

Bibliografía

- BOBBIO, Norberto (1989). *Estado, Gobierno y sociedad*. México, Fondo de Cultura Económica.
- BOZO DE CARMONA, Ana Julia (s/f.). *Teorización sobre el Estado en América Latina* (Clases dictadas durante el semestre. Edición en mimeógrafo).
- BRAVO, Germán y Norbert LECHNER (1982). «En torno al debate: más preguntas». En LECHNER, Norbert (ed.) (1982). *¿Qué significa hacer política?* Lima, Desco.
- FLISFISCH, Ángel (1984). *Crisis, Estado y sociedad política: La primacía de la sociedad política*. Documento de Trabajo N° 229. Santiago de Chile, Flacso.
- LA ROCHE, Humberto J. (1987). *Derecho Constitucional*. Valencia, Vadell Hermanos Editores.
- LECHNER, Norbert (ed.) (1982). *¿Qué significa hacer política?* Lima, Desco.
- PORTANTIERO, J.C. (1981). *Sociedad civil, Estado y sistema político*. Costa Rica, Flacso.
- SCHMITT, Carl (1984). *El Concepto de lo político*. Buenos Aires, Folios Ediciones.
- THERBORN, Coran (1989). *Las teorías contemporáneas del Estado*. Maracaibo, Ediluz.



Opiniones

¿Es democrática la enmienda de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?

Is democratic the amendment of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela?

Guillaume Tusseau*

* Catedrático de Derecho Público en la Universidad de Rouen.

1. ¿Cómo entender, desde un punto de vista exterior y con los ojos del Derecho Constitucional comparado, la abrogación de la disposición que limita a dos el número de mandatos sucesivos de un jefe de Estado?

2. Numerosos países democráticos autorizan a un Ejecutivo fuerte en el plano político a efectuar de manera continua varios mandatos.

Así, en Francia, tiempo atrás los presidentes de la República eran reelegibles indefinidamente. Es la razón por la que tanto François Mitterrand como Jacques Chirac pudieron cumplir dos mandatos. Cuando se decidió limitar a dos el número de mandatos consecutivos posibles, la revisión del artículo 6 de la Constitución de la V República, realizada el 23 de julio de 2008, puso a Francia en el campo de las naciones, siempre más numerosas, que prohíben más de dos mandatos consecutivos o más de dos mandatos *simpliciter*.

Siguiendo a Estados Unidos de América (XXII Enmienda), las últimas olas del constitucionalismo liberal y democrático en Europa del Este, África, América Latina y en el Sudeste asiático estipularon como algo natural la limitación de las posibilidades para los jefes de Estado de desempeñar esas altas funciones más de algunas veces consecutivas. De ese modo existe la posibilidad de ser electo sólo por dos mandatos consecutivos en países como Rusia (art. 81.3 C) y otros países de Europa como Lituania (art. 39 C), Rumania (art. 81(4) C), Croacia (art. 95 C), Polonia (art. 127(2) C), República Checa (art. 57(2) C), Bulgaria (art. 95(1) C), y en algunos Estados africanos como Argelia (art. 74 C), Malí (art. 30 C), Congo (art. 57 C) o Benin (art. 42 C); sin embargo, al margen del desarrollo de tal dispositivo o de otro aún más restrictivo como el de México o de Corea del Sur, que impone un único mandato (art. 83 C y art. 70 C, respectivamente) en países tales como Islandia, Singapur, India o Nicaragua no hay ninguna limitación establecida. No obstante ello, difícilmente puede considerarse que por tal motivo esos Estados no sean democráticos.

Se puede con mayor razón considerar la posibilidad de un mandato repetido e indefinido cuando es un primer ministro quien ejerce la función principal en una democracia. De este modo, en el parlamentarismo de tipo westminsteriano, varios Estados fueron testigos de «reinos» relativamente largos que influyeron de manera profunda en la sociedad. Por ejemplo, el canadiense Pierre Elliot Trudeau fue primer ministro federal

durante aproximadamente dieciséis años casi sin discontinuar. El liberal John Howard fue el líder de Australia más de once años entre 1996 y 2007, mientras que Tony Blair vivía en el 10 Downing Street (1997-2007) y Helen Clark era primera ministra de Nueva Zelanda (1999-2008).

3. Aunque no todos los ciudadanos aprobaban todos los aspectos de la acción de esos hombres y mujeres políticos, tal es el caso, por ejemplo, de los ciudadanos de Quebec, quienes siguen rechazando aprobar la «repatriación»** de la Constitución que tuvo lugar en 1982, es decir, el fundamento mismo del Estado; al menos en el caso de los quebequenses éstos pudieron manifestar su descontento cuando decidieron dar término al mandato de Pierre Elliot Trudeau eligiendo en Ottawa a los conservadores de Brian Mulroney, en 1984.

Lo cierto es que en la medida en que la continuación del mandato siga resultando de la voluntad del pueblo, difícilmente se le puede oponer consideraciones antidemocráticas. Evidentemente, se podrá objetar que las elecciones (y más generalmente las operaciones por medio de las cuales la población manifiesta su aprobación o desaprobación del poder) tienen que ser pluralistas, libres, abiertas y sinceras; pero no hay que equivocarse: si no es el caso, el carácter antidemocrático de las instituciones se debe a esas últimas consideraciones y no a la posible reelección como tal.

A partir del momento en que el mandatario es sometido a la censura popular, el carácter democrático del régimen parece garantizado. A *minima*, este control tiene lugar al fin de cada mandato. Desde este punto de vista, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza un control periódico del Presidente de la República según modalidades predefinidas: la duración del mandato presidencial es de seis años, siguiendo al revés de la revisión imaginada en 2007: esto implica que el pueblo está llamado a expresar de manera regular su confianza o su desconfianza; pero además, la Constitución de 1999 prevé un control popular más inopinado, y por eso más potente. En ese sentido, ilustrando el papel clave que desempeña el

** Nota del editor: Con el término «repatriación» se identifica al proceso de enmienda de la Constitución de Canadá que se realizó en 1982 para permitirle al Parlamento canadiense introducir modificaciones al texto constitucional pues, hasta ese entonces, en virtud del pasado colonial y de la ausencia de acuerdo entre las provincias, las reformas constitucionales debían ser aprobadas por el Parlamento británico. Dicha enmienda concluyó con el Acuerdo Constitucional del mismo año, suscrito por todas las provincias excepto por la de Quebec, pues su gobierno se rehusó a firmarla por estar inconforme con los cambios introducidos.

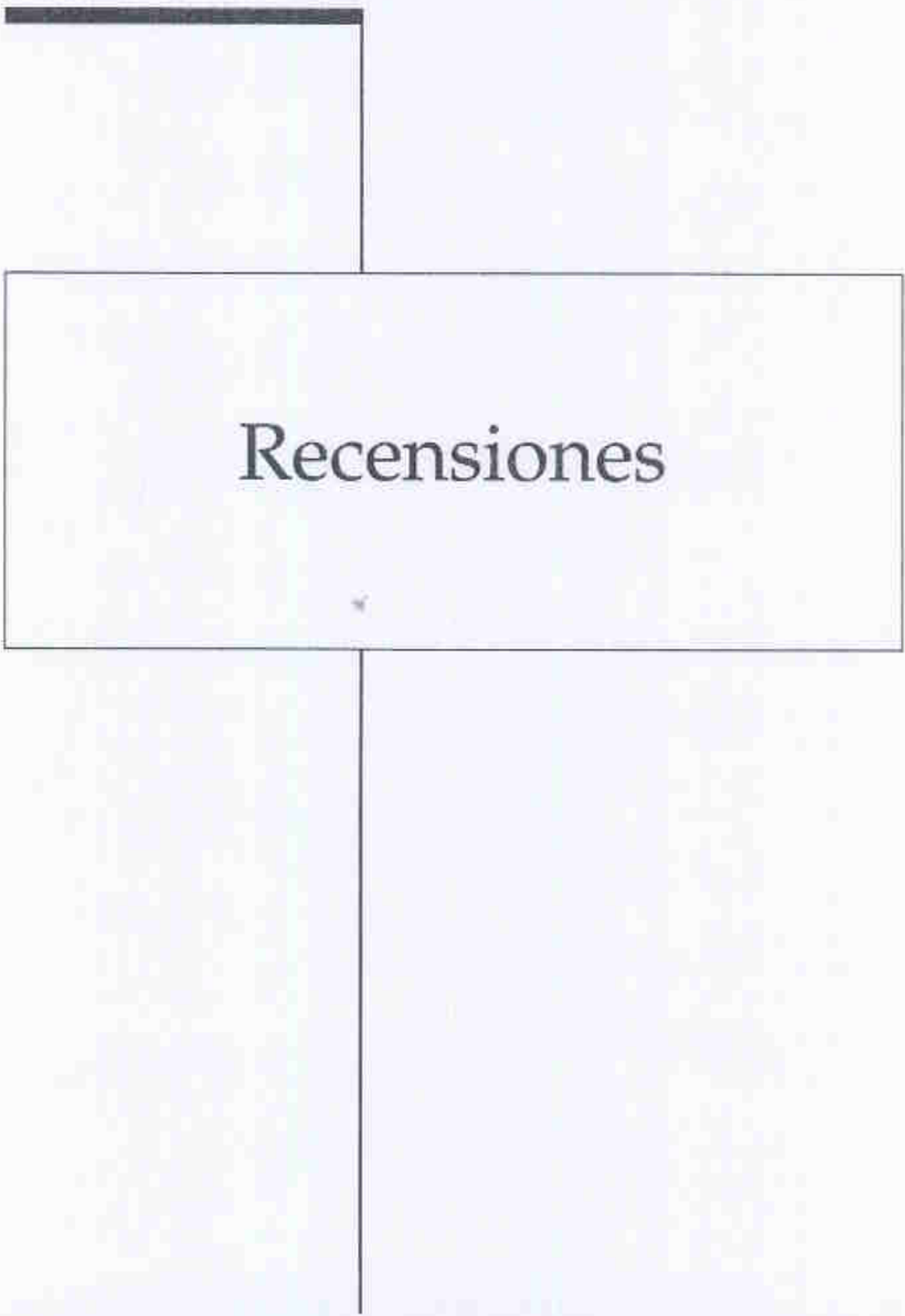
Poder Ciudadano, el artículo 72 constitucional establece que una vez por mandato todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables si al menos veinte por ciento de los electores lo decide, incluso el Presidente puede ser sometido a referendo para revocar su mandato. De hecho, el presidente Chávez precisamente enfrentó con éxito un procedimiento de ese tipo el 15 de agosto de 2004. Por su aspecto aleatorio, un dispositivo de tal naturaleza parece garantizar la continuidad y la intensidad del control popular que se ejerce sobre los dirigentes políticos, de manera que el carácter continuo de la elección para el mandato presidencial no parece alterar el ideal democrático.

4. Así, por sí sola, la posibilidad de reelección no es suficiente para que el régimen pierda su carácter democrático. Al contrario, la ausencia de una reelegibilidad inmediata puede ser peligrosa para una democracia.

Desde un punto de vista muy elemental, ello le impide a la población mantener en el poder al hombre o a la mujer a quien desea entregar su confianza. Un obstáculo de este tipo frente a la voluntad del pueblo puede parecer abusivo. De hecho, la historia constitucional mundial conoce muchos ejemplos en los cuales la limitación del número de mandatos tuvo resultados problemáticos: la Segunda República francesa cayó porque la Constitución de 1848, en su artículo 45, impedía al Presidente de la República presentarse a un segundo mandato. Basándose en su popularidad y ante el fracaso de un intento de revisión constitucional, Louis Napoleón Bonaparte consideró no tener otra solución que el golpe de Estado que le condujo a establecer el régimen autoritario del Segundo Imperio.

En Rusia, la limitación del número de mandatos del Presidente no produjo tal efecto; sin embargo, el respeto al Derecho Constitucional tuvo como precio una forma de artificio: como el Presidente había terminado los dos mandatos que le estaban permitidos asumió las funciones de primer ministro, asegurándose al mismo tiempo que un hombre de su confianza le sucediera en el Kremlin. Prácticas de este tipo alteran la organización de los poderes democráticos inicialmente imaginada por el constituyente.

5. Por esa razón se puede considerar que cuando tomó la iniciativa de una revisión del artículo 230 de la Constitución, lejos de amenazar *eo ipso* la democracia venezolana, el presidente Chávez contribuyó a fortalecer la singularidad del sistema institucional establecido por él y asociarlo, al mismo tiempo, con algunos rasgos de un constitucionalismo democrático bastante reconocido.



Recensiones

Facio Montejo, Alda (1992). *Cuando el género suena cambios trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. San José, Costa Rica, Ilanud.

Esta obra es un clásico de los estudios jurídicos feministas en América Latina. Pese a los años transcurridos desde su primera edición –diecisiete años en total y la obra va por su quinta edición– sigue teniendo mucha vigencia el planteamiento metodológico que la autora desarrolla para la comprensión del fenómeno jurídico tomando en cuenta la perspectiva de género.

Alda Facio Montejo es costarricense, jurista y escritora, experta internacional en asuntos de género y derechos humanos de las mujeres. Desde 1991 es directora del programa Mujer, Justicia y Género del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito (Ilanud).

No se trata de un libro sólo para mujeres; por el contrario, se trata de una obra que puede ser leída por el público en general, hombres y mujeres, pero sin duda va dirigida principalmente a las abogadas y los abogados que, como señala Rosalía Camacho en la presentación, «hemos sufrido en cabeza propia la cuadratura del pensamiento legal». Para entender la magnitud de lo que Alda Facio nos intenta descubrir en este escrito, se necesita estar dispuesta(o) a reflexionar y analizar el Derecho y todo lo concerniente al fenómeno legal, con otra mirada, no la tradicional, que incluya la experiencia de las otras, las mujeres, que no por casualidad es la mirada de la mitad de la población mundial.

El planteamiento de este documento está estructurado en dos partes: la primera, titulada «Marco de referencia», a su vez se divide en dos grandes bloques, el marco teórico general y el marco teórico constituido por una concepción ampliada del fenómeno legal.

En el marco teórico general la autora nos presenta un conjunto de conceptos y aspectos que resultan fundamentales para entender la situación de subordinación y condiciones desventajosas de las mujeres con respecto a los hombres en todas las sociedades. Es así como, siguiendo la definición de discriminación recogida por la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw), nos explica las diversas formas en que ésta se manifiesta, haciendo hincapié en la discriminación por resultado y que la misma

hace referencia no sólo a un texto legal sino a aspectos relacionados con la esfera política, económica, social, cultural, civil o cualquier otra. Esto incluye las restricciones que sufren las mujeres en el campo cultural y doméstico, siendo estas últimas las más difíciles de visibilizar porque si bien es cierto que se han dado cambios importantes en cuanto a la regulación del ámbito privado y a la situación de las mujeres en el mismo, todavía hoy, en pleno siglo XXI, se siguen imponiendo relaciones patriarcales dentro de esta esfera que mantienen a las mujeres en una situación de subordinación. En ese sentido, Facio Montejó hace referencia a lo que ocurre con la definición de «jefe de familia» ya que, si bien es cierto que la ley reconoce la igualdad de derechos entre los cónyuges (ella hace referencia a las leyes costarricenses pero podemos adaptarlo a nuestra propia realidad), se imponen la costumbre y las prácticas tradicionales que siguen viendo al hombre como el referente de jefe de la familia, por lo que las relaciones que se establecen suponen que alguien es la autoridad, quien detenta el poder, el jefe que ejerce dicho poder sobre otros(as), históricamente sobre la mujer.

También en este capítulo la autora hace una interesante explicación de la «igualdad ante la ley», considerada por algunas(os) como el máximo logro y ejemplo de equiparación de los derechos entre hombres y mujeres. En el texto se explica que esta igualdad tiene como modelo o patrón al hombre, y las mujeres para estar en condiciones de igualdad deben llegar a este modelo ideal. En el mundo jurídico esta ha sido la constante en relación con la reivindicación de los derechos de las mujeres donde se pensaba que el establecimiento formal de la igualdad entre ambos sexos implicaba que efectivamente las mujeres podrían ejercer dichos derechos de igual manera que los hombres. Sin embargo, la ley escrita no es suficiente, menos aún cuando ésta tiene un marcado carácter androcéntrico donde al hombre se le tiene como el referente universal y general de la humanidad, percibiéndose las condiciones de las mujeres como algo «específico», como una parte del todo representado por los hombres.

Bajo esta premisa, a las mujeres se les otorgan los mismos derechos de los hombres en todo lo no relacionado con la reproducción. Y en todo lo relacionado con este aspecto que es «propio» de las mujeres, se otorga una protección especial. Esta visión implica que las mujeres deben ser «iguales a» los hombres, que son el referente o modelo a seguir. La autora expresa que es necesario que se entienda que ninguno de los sexos debe ser el pará-

metro o paradigma de lo humano, ya que los hombres son tan diferentes o semejantes a las mujeres como las mujeres son tan diferentes o semejantes a ellos. Propone que

...las mujeres no seamos definidas ni se nos otorguen o nieguen derechos en relación a nuestra correspondencia con el hombre/varón; que no caigamos bajo el patrón de la semejanza o la diferencia que define nuestra humanidad (y por ende los derechos que podamos o no gozar) de conformidad con la distancia que medie entre nosotras y el hombre/varón, sino que estemos conscientes de que tenemos necesidades e intereses que pueden o no coincidir con los de los hombres/varones pero que en cualquier caso, son necesidades e intereses tan específicos a nuestro sexo y a nuestra humanidad, como los intereses y necesidades del sexo masculino son específicos a su sexo y humanidad (pp. 19-20).

En este marco teórico general se definen conceptos clave como el sexismo; el machismo; el androcentrismo que, en concordancia con lo dicho anteriormente, implica ver al mundo desde el varón, tomándolo como modelo o referencia de la humanidad; el patriarcado, orden social relacionado en sus orígenes con el dominio y poder del padre en la familia, imperante aún y que permea todas las estructuras e instituciones de la sociedad; lo que significa el feminismo como movimiento político y social, además como teoría, alejándolo de los lugares comunes y del carácter despectivo otorgado por algunos sectores, para hacer entender que se trata de la búsqueda de un cambio social y el cuestionamiento de las estructuras de poder que oprimen a las mujeres, independientemente de su etnia, condición social, grado de capacidad, pero también a otros grupos como migrantes, discapacitados(as), afrodescendientes; en todos ellos hay por supuesto presencia de mujeres.

También en esta parte se explica el sistema sexo/género como construcción social de la realidad y el abordaje con perspectiva de género de estudios, investigaciones, análisis de leyes, creación de éstas, que reflejen las condiciones reales de hombres y mujeres, visualizándose las situaciones de subordinación en la cual se encuentran estas últimas.

Este marco teórico general y la forma didáctica en que Alda Facio lo presenta, resulta muy atractivo para aquellas personas que se acercan por primera vez a este tipo de análisis del fenómeno jurídico. Las múltiples referencias a hechos de la vida y a ejemplos prácticos permiten ubicar lo dicho por la autora en nuestra propia realidad.

En el marco de referencia específico establece una concepción del fenómeno jurídico donde están presentes tres componentes, a saber: el *formal-normativo* (sustantivo), referido a la ley formalmente promulgada, bien sea las constituciones, los tratados, leyes sustantivas y adjetivas, decretos, reglamentos, etcétera; el componente *estructural*, referido a la ley no escrita, sería el contenido que los(as) legisladores(as), los tribunales, las oficinas administrativas, la policía, los y las funcionarios(as) que administran justicia le dan a los textos promulgados en el componente formal normativo; y, por último, el componente *político estructural*, referido a las costumbres, tradiciones, actitudes y conocimientos que la gente tenga de la ley, las relaciones entre leyes escritas y no escritas, la vigencia de leyes que han sido derogadas, entre otras consideraciones. Estos tres componentes no se excluyen, sino que se encuentran dialécticamente relacionados entre sí de manera que uno es limitado, definido e influido por los otros y viceversa, de forma tal que para poder conocer el verdadero contenido de una ley o doctrina jurídica es necesario analizar los tres componentes.

Aquí está el gran reto de esta metodología: el análisis exhaustivo de estos tres componentes, aplicando la perspectiva de género, para poder comprender cómo un fenómeno jurídico afecta las vidas de hombres y mujeres; para ver hasta qué punto una ley (componente formal) que, en principio fue hecha para la protección de las mujeres, por ejemplo, es aplicada por los jueces y las juezas (componente estructural) y la conducta que la misma genera en las costumbres de la sociedad (componente político-cultural). La aplicación de esta metodología pareciera difícil en primer momento, sin embargo, la dificultad está en que tenemos que pensar y reflexionar el Derecho, más allá del aprendizaje y memorización literal a la cual estamos acostumbrados(as) para cuestionarlo, criticarlo, enriquecerlo, «deconstruirlo» y humanizarlo haciendo visibles las experiencias de las mujeres, pero esta metodología también permite la visibilización de grupos históricamente discriminados y/o subordinados como indígenas, discapacitados(as), personas de la tercera edad, etcétera.

En la última parte de este texto, titulado «Los seis pasos de una metodología», la autora plantea un conjunto de interrogantes que debe hacerse el abogado o la abogada al aplicar esta metodología para visualizar si se está en presencia o no de una ley, investigación, teoría, que pudiera ser discriminatoria. Se plantea un ejemplo real de la redacción de un artículo de una ley que, en principio, pareciera ser «neutro» pero que un análisis detallado

del mismo demuestra su sesgo sexista; se echa en falta que la autora no haya incluido en el ejemplo la redacción del artículo usando la metodología propuesta.

En definitiva, considero que esta obra debe ser una referencia obligada para el abordaje del Derecho bajo una óptica más humana. Debería ser usada en la enseñanza universitaria, por los jueces, las juezas y los(as) funcionarios(as) judiciales, por los(as) legisladores(as) en la elaboración de textos legales y por todas aquellas personas que perciben el Derecho como un instrumento de dominación y exclusión pues, con esta metodología, podrán darse cuenta de que hay mucho por hacer para transformar y humanizar el fenómeno jurídico en toda su extensión.

Dhayana C. Fernández M.

Carbonell, Miguel (ed.) (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid, Editorial Trotta / Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.

Miguel Carbonell ha reunido en esta obra colectiva a un importante número de especialistas para estudiar el *neoconstitucionalismo*, término o concepto que sirve –en opinión del editor– «para explicar un fenómeno relativamente reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo», lo que justamente se convierte en el motivo para examinar qué es lo realmente nuevo en él (si es que lo hay), qué es lo que se engloba bajo esa etiqueta y, a final de cuentas, a qué se hace referencia cuando se habla de neoconstitucionalismo. Por supuesto, no es éste un término exento de polémica, de defensores y detractores, de discusión y de debate. Todo lo contrario. Y esto lo ha sabido recoger Carbonell en esta pequeña pero intensa obra.

Como advertencia preliminar, el editor nos señala que dentro del neoconstitucionalismo se pueden hallar al menos tres niveles de análisis:

1. Textos constitucionales: aquellas constituciones que van más allá del establecimiento de competencias y la clásica división de poderes, e incluyen normas sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de determinados fines y objetivos.

2. Prácticas jurisprudenciales: hace referencia a los nuevos parámetros interpretativos que han tenido que poner en práctica los jueces constitucionales a la hora de ejercer sus funciones, con especial énfasis en las «técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través del *Drittwirkung*), el principio *pro personae*, etcétera».

3. Desarrollos teóricos: se incluyen aquí los aportes y desarrollos teóricos novedosos, muchos de ellos hechos a partir de las constituciones sustantivas y las prácticas jurisprudenciales mencionadas en los puntos anteriores. También se incluyen aquí aquellos aportes que no solamente explican un fenómeno jurídico, sino que incluso lo crean.

Carbonell señala que si bien todo esto está sujeto a debate, muestra de lo cual es justamente la obra que se comenta, de lo que se trata es de examinar la manera en que los postulados del neoconstitucionalismo se aplican a una gran cantidad de problemas que debe resolver el Estado constitucional, entre los cuales se pueden mencionar

la interpretación de las normas constitucionales, el uso del derecho comparado por los jueces supremos, el lugar de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, su proyección a las relaciones entre los particulares, el alcance de los derechos sociales, el impacto de la globalización sobre el constitucionalismo o el papel del Estado en la defensa de derechos como la libertad de expresión.

Los distintos ensayos que componen la obra han sido agrupados en tres grandes capítulos. El primero de ellos está dedicado a reflexionar sobre los problemas conceptuales en torno al neoconstitucionalismo. Aquí podemos hallar las colaboraciones de Ricardo Guastini («Sobre el concepto de Constitución»), Manuel Aragón Reyes («La Constitución como paradigma») y Paolo Comanducci («Modelos e interpretación de la Constitución»). Estos ensayos van directamente a la raíz del fenómeno. Guastini examina la variedad de usos del término «Constitución», la constitución como límite del poder político y como conjunto de normas fundamentales, su relación con otras leyes y con el poder constituyente, entre otros elementos. Aragón Reyes, por su parte, sigue la pista a las vicisitudes históricas del concepto de «Constitución», las consecuencias del constitucionalismo y lo que él llama las luces y sombras de la Constitución como paradigma.

El segundo gran capítulo recoge las reflexiones de distintos autores sobre la relación del neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. Así, Luigi Ferrajoli («Sobre los derechos fundamentales») intenta responder qué y cuáles son estos derechos fundamentales, mientras que Zagrebelsky («Jueces constitucionales») reflexiona sobre el muchísimas veces arduo trabajo de quienes están llamados a ser los «fieles guardianes de las Constituciones de nuestro tiempo». Mientras que Owen Fiss («¿Por qué el Estado?») intenta responder una de las preguntas más pertinentes de la obra, las otras colaboraciones se explican por sí mismas y justifican su inclusión en este capítulo: «Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales», a cargo de Alexei Julio Estrada; «Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico», de Gerardo Pisarello; y finalmente «Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social», escrito por Christian Courtis.

El tercer y último capítulo agrupa cuatro ensayos dedicados al debate sobre el neoconstitucionalismo. Y es tan consecuente y coherente el capítulo –y de ese modo la obra completa– que en sus páginas hallaremos el ensayo de Juan Antonio García Amado («Derechos y pretextos. Elementos de

crítica del neoconstitucionalismo») seguido de la «Réplica a Juan Antonio García Amado», de Luis Prieto Sanchís, ensayos en los que podemos encontrar dos posiciones distintas acerca del neoconstitucionalismo, ambas por demás interesantes a la vez que muy bien argumentadas. Antes de presentar este interesante debate, el capítulo lo abre otro texto de Luis Prieto Sanchís («El constitucionalismo de los derechos») en el que el autor deja claro que hay otra concepción distinta del derecho constitucional entendido como un ordenamiento separado del llamado derecho ordinario. Concretamente, el autor habla de un enfoque donde ya no cabe hablar de cuestiones constitucionales, por una parte, y cuestiones de derecho ordinario, por la otra, «porque todas están o pueden ser constitucionalizadas». Cierra el capítulo y el libro el artículo de Carlos Bernal Pulido, que intenta recapitular o reconstruir el debate en torno al neoconstitucionalismo, prestando especial atención a los argumentos expuestos por García Amado y Prieto Sanchís en el mismo capítulo. La intención manifiesta del autor es «terciar» en el debate y presentar sus propias opiniones «acerca de las respuestas adecuadas a algunos de los problemas que están en juego en la discusión», y de modo muy particular a estas cuatro grandes preguntas: 1) ¿Es el neoconstitucionalismo un tipo de formalismo?; 2) ¿Es una teoría interna más plausible que una teoría externa de los derechos fundamentales?; 3) ¿Subsunción e interpretación sin ponderación? (aquí el autor defiende la racionalidad y necesidad de la ponderación); y 4) ¿Cuáles son las competencias del tribunal constitucional frente al legislador y a la jurisdicción ordinaria?

He allí la apretada síntesis de una obra colectiva que se nutre de las aportaciones de especialistas de España, México, Colombia, Argentina, Italia y Estados Unidos, representantes de las más prestigiosas universidades de ambos continentes. Esta variedad de autores, universidades y países da cuenta de la fuerza de un fenómeno y de un concepto que, justamente cuando en Venezuela nos aprestamos a celebrar los 10 años de nuestra Constitución, comienza a constituirse como un campo de estudio muy bien diferenciado que de seguro se nutrirá no sólo de la experiencia venezolana, sino de lo que ha dado en llamarse el nuevo constitucionalismo latinoamericano, por las experiencias de cambio constitucional –vía Asamblea Constituyente– en Venezuela, Ecuador y Bolivia, así como sus propulsores en otros países de la región.

Domingo Medina Gutiérrez

Motta, Cristina y Sáez Macarena, editoras (2008): *La mirada de los jueces: género y sexualidad en la jurisprudencia latinoamericana*. Tomo 1. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.

Este libro es un trabajo colectivo realizado por profesoras universitarias de Argentina, Chile y Colombia, pertenecientes a la Red Latinoamericana de Profesores(as) de Derecho (Red Alas), organización que tiene como finalidad incentivar un estudio crítico del derecho que incluya la perspectiva de género y donde la enseñanza se transmita en forma horizontal.

El primer tomo de esta obra, al cual haremos referencia, está dividido en seis capítulos, cada uno de los cuales corresponde a una de las ramas tradicionales del derecho, a saber: ciudadanía, trabajo, familia, salud, propiedad y violencia. Y, como señalan las editoras en la presentación, son dos los pilares fundamentales en la concepción de este texto: por un lado, «una posición teórica que concibe el derecho como una práctica social compleja en la que los jueces poseen un papel activo, autónomo y trascendental», y por otro, «una posición crítica frente al derecho orientada por las perspectivas que ofrecen los estudios de género y sexualidad».

Cabe destacar el trabajo realizado por las autoras para la recopilación de jurisprudencia latinoamericana relevante para la explicación de los temas tratados en cada uno de los capítulos. En este sentido, algunas de las decisiones judiciales que aquí se presentan constituyen referencias importantes en cuanto a la incorporación de la perspectiva de género y la visibilización de las mujeres u otros grupos históricamente excluidos como las minorías sexuales, lo que permite observar la presencia en la región de jueces y juezas dispuestos(as) a usar el derecho como herramienta del cambio social, donde se escuchan las voces de los(as) tradicionalmente excluidos(as). Pero también se presentan otras decisiones judiciales donde la postura sostenida va en sentido contrario, es decir, en la aplicación del derecho anclado en conceptos antiguos, fundado en no pocas ocasiones en prejuicios y estereotipos sociales de los cuales los jueces y las juezas no logran escapar, manteniendo y profundizando con sus decisiones la situación de desventaja de las mujeres y otros grupos excluidos.

La inclusión de estas decisiones, tanto de las progresistas como de las tradicionales, tiene un sentido pedagógico. Y la manera como se estructura el análisis de cada una de ellas demuestra que el fin de las autoras es hacer reflexionar al lector o a la lectora sobre la sentencia que se presenta, mediante

el uso de la teoría crítica del derecho y la perspectiva de género. Es así que para el estudio de las sentencias se utiliza una metodología que estructura la decisión en varias partes, las cuales son: el problema jurídico, los hechos, la decisión, extractos de la sentencia donde se refleja la importancia de la misma para el tema al cual se hace referencia y, por último, una sección donde se plantean cuestiones a debatir, lo que permite enriquecer los postulados teóricos desarrollados.

Pero además de sentencias, las autoras usan otros documentos emanados de instituciones como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informes de organizaciones como Amnistía Internacional, entre otros.

Sin entrar a estudiar en profundidad cada uno de los capítulos de este texto, lo cual sin duda alguna escapa de la finalidad perseguida por una reseña bibliográfica como ésta, deseamos hacer una breve referencia a los temas abordados en ellos para hacer notar la importancia de esta obra para el estudio del derecho comparado latinoamericano a través de la teoría crítica del derecho y la inclusión de los estudios de género y sexualidad.

En el primer capítulo, referido a la ciudadanía, Cristina Motta nos pasea por la concepción de ciudadanía civil y política que se instaura con la Revolución Francesa y el liberalismo, la cual es criticada por las feministas por varias razones, entre ellas porque la idea de universalidad presente en esta concepción invisibiliza las particularidades y las diferencias, lo que afecta a las mujeres. Se refiere también a la ciudadanía social, surgida durante la segunda mitad del siglo XIX y primera mitad del XX, planteando la posición de las corrientes feministas ante ésta. Pero a nuestro criterio, es en el desarrollo de la ciudadanía cultural y la ciudadanía transnacional, y lo que ello ha significado para las mujeres, donde se da el mayor aporte teórico ya que responde a hechos muy presentes en el siglo XXI, como las migraciones y la globalización. Para el estudio de las decisiones y fallos latinoamericanos en este tema, la sección se divide en tres partes: 1) la ciudadanía como aspiración, donde se aborda el problema de la igualdad, la reparación y la emancipación; 2) la ciudadanía como pertenencia, haciéndose referencia a la identidad, cultura y globalización y la ciudadanía como práctica; y 3) la autonomía, la dependencia y formas concretas de participación femenina.

Paola Bergallo y Nathalia Gherardi, en el capítulo dos, titulado «Trabajo», hacen referencia a las dificultades que tienen las mujeres para la incor-

poración al mercado laboral; a la división sexual del trabajo; a las dos grandes concepciones de trabajo productivo, realizado en el ámbito público y el reproductivo, realizado en el ámbito privado, realizado mayoritariamente por mujeres, invisibilizado y en muchos casos ni siquiera considerado como trabajo; a la brecha salarial y al acoso sexual en el trabajo. También se habla de las dificultades que tienen las mujeres para ocupar profesiones u oficios considerados tradicionalmente masculinos y las explicaciones que tradicionalmente se usan para justificar esta decisión. Entre las sentencias que se incluyen en esta parte, hay una de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, donde se deja sentado, entre otras cosas, que «la discrecionalidad del empleador privado en la selección de sus trabajadores no es absoluta, pues necesariamente la misma debe ejercerse de conformidad con las disposiciones constitucionales y no basta, por ejemplo, la sola condición femenina para negar el ingreso de una mujer a determinado trabajo» (pág. 141). Nos parece que el aporte doctrinal de la misma es fundamental en la eliminación de las barreras empresariales existentes para el ejercicio efectivo del derecho al trabajo por parte de las mujeres.

El siguiente capítulo, «Familia», autoría de Isabel Cristina Jaramillo, plantea cómo el concepto de familia nuclear, tan usado en todas las constituciones latinoamericanas, tiene su origen en el siglo XIX y a partir de allí ha sido usado por el derecho para el establecimiento de la familia como «orden natural», lo cual ha sido cuestionado por distintas corrientes feministas por su determinismo y por la opresión que ejerce sobre la vida de las mujeres, en la medida en que es importante para la sociedad en su papel de reproductora y cuidadora de otros(as), invisibilizando su condición de persona. El capítulo se divide en tres partes: 1) igualdad de derechos de la familia e inclusión de familias diversas; 2) la maternidad y el cuidado; y 3) violencia sexual y no sexual en la familia. Los fallos analizados en esta parte reflejan que todavía es muy extenso el camino por recorrer en esta área del derecho para eliminar las barreras y prejuicios que existen en relación a la inclusión de otros tipos de familia, más allá de la nuclear, y para ver a las mujeres como personas y no como responsables del cuidado y mantenimiento de la especie humana.

La profesora chilena Lidia Casas trabaja el capítulo relativo a la salud, en el cual se desarrolla la relación que tiene este derecho con el derecho a la vida y, además, se explica lo que significa la salud a la luz de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, haciendo referencia

también a observaciones generales derivadas del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o de la Organización Mundial de la Salud. La investigación se estructura en cuatro partes; la primera, relacionada con la autonomía reproductiva, donde se plantean como problemas la esterilización y las creencias religiosas de los prestadores de salud. La segunda parte, relativa al aborto, plantea la problemática del derecho a la confidencialidad y el mandato de reportar, así como la inseguridad jurídica existente en el aborto no punible. En la tercera parte se hace referencia a la relación entre salud, tecnología y anticoncepción, planteando la problemática de la anticoncepción de emergencia y la reproducción asistida. En la última parte se habla de la relación entre el derecho a la salud y la adolescencia, planteándose decisiones judiciales que tratan el tema de la autonomía progresiva y el interés superior del niño. Aunque el análisis realizado se puede considerar que abarca temas fundamentales para la salud de las mujeres, creemos que se requiere una mayor profundidad en el estudio de lo que implican los derechos sexuales y reproductivos y su significado para la autonomía de la mujer sobre su cuerpo, tema poco conocido por las y los juristas de la región.

En el tema de la propiedad, estudiado por Helena Alviar García, se hace una definición de este derecho, se evalúa lo que ha significado el mismo para las mujeres en la realidad y la posición de la corriente feminista crítica del derecho al respecto. El capítulo se estructura en tres grandes temas: 1) las consecuencias negativas y positivas que tiene el vincular la identidad femenina con la maternidad y el acceso a la propiedad; 2) la configuración del acceso privilegiado a la propiedad; y 3) las tensiones entre grupos marginados.

El último capítulo de esta obra, titulado «Violencia», escrito por la profesora Julieta Lemaitre, a nuestro criterio debería ser leído por todos(as) los jueces, juezas y funcionarios(as) judiciales de los tribunales de violencia contra la mujer por su riqueza teórica en el tratamiento de un tema que, pese a ser muy comentado, sigue siendo poco entendido, dándosele una importancia secundaria o, en el peor de los casos, negándose la misma. Se hace un recorrido por las reformas legales que se han dado en la región sobre la concepción de la violencia contra la mujer y la evolución en el reconocimiento de la misma como un delito. Se hace referencia a tres etapas de la conceptualización feminista que han influido en las reformas penales en esta materia, a saber: el feminismo radical norteamericano de los años 70 y

80, liderado por Catharine MacKinnon; el feminismo de las organizaciones de mujeres latinoamericanas durante este período y las innovaciones feministas en el área del derecho internacional de los derechos humanos durante la década de los 90. En relación con este último aspecto, cabe destacar que relacionar la violencia contra la mujer con la violación de los derechos humanos permite establecer la responsabilidad que tiene el Estado como garante de dichos derechos.

Uno de los problemas que se estudia en este capítulo, el del femicidio o los asesinatos de mujeres por ser mujeres, se hace mediante el análisis de un informe especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los femicidios cometidos en Ciudad Juárez, México; un informe especial de Amnistía Internacional sobre los homicidios de mujeres en Guatemala y, además, se incluye un proyecto de reforma del Código Penal federal mexicano que tipifica el delito de femicidio dentro de la categoría de delitos de género. También se problematiza sobre el análisis de la violación sexual como tortura, un tema poco estudiado, enfatizando el papel que han tenido los tribunales internacionales de Rwanda y Yugoslavia, y la creación de la Corte Penal Internacional, haciéndose también referencia al tratamiento dado a dicho tema en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Otras problemáticas no menos relevantes establecidas en este capítulo son: el consentimiento de la víctima de violación sexual, la violencia como criterio para evaluar la legítima defensa, la conciliación intrafamiliar y la trata de personas.

Para terminar, queremos reiterar el aporte y contribución que esta obra hace al análisis comparado de la jurisprudencia latinoamericana bajo las teorías feministas críticas del derecho, constituyéndose en una obra de referencia para aquellos(as) que deseen darle un giro al análisis del derecho bajo una verdadera perspectiva de género.

Dhayana C. Fernández M.

Normas para colaboradores(as) de la revista *Magistra*

Los artículos científicos a ser considerados para su publicación por el Consejo Editorial de la revista *Magistra* deben cumplir con las siguientes recomendaciones:

- La revista *Magistra* sólo considerará para su publicación trabajos inéditos y que no hayan sido propuestos simultáneamente a otras revistas.
- Las propuestas deben incluir el título del artículo, nombre del autor, sinopsis curricular y dirección postal o institucional, un resumen en español e inglés, tres palabras clave utilizadas y el nombre del proyecto de investigación del cual es resultado. En ningún caso los resúmenes pueden exceder los 1.200 caracteres.
- Los artículos propuestos tendrán una extensión entre 20 y 30 páginas escritas a espacio y medio en letra 12 puntos, Arial o Verdana, y en papel tamaño carta, incluyendo las notas, cuadros y referencias bibliográficas.
- Las propuestas deben ser enviadas en disquete y/o disco compacto y tres copias impresas indicando el programa utilizado; o también como documento al correo electrónico del Servicio Autónomo de Información y Documentación Judicial, Dirección de Recursos Documentales, Investigación y Desarrollo de la Escuela Nacional de la Magistratura (e-mail: revistamagistra@gmail.com).
- Cuando se requiera el apoyo de gráficos, cuadros o mapas, se debe enviar una versión en blanco y negro a la medida de la mancha de la revista como parte del original, indicando el lugar y la página donde serán colocados, o si éstos van a ser incluidos como anexo o apéndice del artículo.
- Las notas deben colocarse numeradas a pie de página y separadas de las referencias bibliográficas.

- La bibliografía deberá seguir el modelo APA (American Psychological Association) de la siguiente forma:

Libros: FLORES CAZORLA, M. (1987). *Delincuencia juvenil y familia en la doctrina criminológica*. Valencia, Universidad de Carabobo, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico.

Revistas o publicaciones periódicas: PALAZZI, P. A. (1999). «El Hábeas Data en el Derecho Argentino». *Revista Internacional de Derecho e Informática*. N° 01: páginas 16-53.

Artículo en libro compilado: IRAZU SILVA, J.L. (2000). «Las sanciones penales en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente». En MORAIS DE GUERRERO, M.G. (Coord.). *Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. pp. 232-240. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.

Páginas web: Tribunal Supremo de Justicia, fecha: 8 de noviembre de 2003. [On line] Página: <http://www.tsj.gov.ve>

Ponencia presentada en evento: ORTIZ, R. (1997, octubre). Una experiencia de formación de postgrado en Derecho. Ponencia presentada en el Seminario Iberoamericano sobre Formación Avanzada en Derecho. Salamanca, Universidad de Salamanca.

- La presentación de las citas o referencias bibliográficas se realizará con el sistema autor-fecha, incluyéndolas en el texto, indicando el apellido del autor, el año de la publicación y la página (ejemplo: Cedeño, 2004: 12). En caso de que se haga referencia a dos autores, deben escribirse los apellidos de ambos (ejemplo: González y Morales, 1997: 26). Si son más de dos autores, deberá escribirse «y otros» (ejemplo: Núñez y otros, 1978: 127).
- Una vez constatado el cumplimiento de las normas, el Consejo Editorial procederá a someter las propuestas al menos a un(a) árbitro(a), de manera anónima, entre especialistas o pares investigadores(as). Las sugerencias de éste(a), cuando las hubiere, serán dadas a conocer, con la confidencialidad del caso, a cada autor(a).
- La revista *Magistra* aceptará artículos para someterlos a arbitraje durante todo el año.
- Los(as) autores(as) recibirán un ejemplar de la revista *Magistra* en la cual ha sido publicado su artículo.

Impresa en Venezuela por
MIGUEL ÁNGEL GARCÍA E HIJO, s.r.l.
Sur 15 • N° 107 • El Conde • Caracas
Teléfono: 576.13.62
magimpresores@yahoo.com



República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Escuela Nacional de la Magistratura

