

DE LA TUTELA HACIA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER EN EL ÁMBITO DOMÉSTICO:

*Un [re]posicionamiento doctrinario de la Ley
Contra la Violencia Doméstica de Honduras.*

César S. Rivera Liconá (coord.)

Edwin A. Alvarenga



Con el ensayo introductorio de:

Ana Julián y Elisa Iniesta



INSTITUTO DE
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



UNAH
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE HONDURAS

**LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA
DOMÉSTICA COMO UNA FORMA
DE TUTELA CIVIL DE DERECHOS
FUNDAMENTALES: UN [RE]
POSICIONAMIENTO DOCTRINARIO**

Editado por:



Edificio C2, Planta Baja, Pasillo izquierdo.
Universidad Nacional Autónoma de Honduras
Boulevard Suyapa, Tegucigalpa, Honduras
Teléfono 2216-3000 Extensión 100877, 100879

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR

Dr. Francisco Herrera

VICE-RECTORA ACADÉMICA

Msc. Belinda Flores de Mendoza

DECANO

Abog. Juan Carlos Perez-Cadalso Arías
Facultad de Ciencias Jurídicas

DIRECTOR

Abog. Javier David López Padilla
Instituto de Investigación Jurídica

AUTORES

César S. Rivera Licona
Instituto de Investigación Jurídica

DIAGRAMACIÓN

Arnon Tobías Raudales
Instituto de Investigación Jurídica

ILUSTRACIÓN

Tobías Raudales

Ficha Bibliográfica:

D332	Rivera Licona, César Stuardo (coord); Alvarenga, Edwin; La Ley
R621	Contra la Violencia Doméstica como una forma de Tutela Civil de Derechos Fundamentales: Un [re]posicionamiento doctrinario; Tegucigalpa; M.D.C: IIJ-UNAH; Año 2022, Pag. 108; 6 pulg x 8.5 pulg; Bibliografía: p. 97-101, Índice: p. 11-12. ISBN: 978-99979-888-2-9

**La Ley Contra la Violencia Doméstica como una forma de
Tutela Civil de Derechos Fundamentales: Un [re]posicionamiento
doctrinario**

César S. Rivera Licona (coord.)
Instituto de Investigación Jurídica
Universidad Nacional Autónoma de Honduras

Edwin Alvarenga
Escuela Judicial de Honduras:
Francisco Salomón Jiménez

Con el ensayo introductorio: **Presupuestos Jurídicos de la Violencia
Doméstica**: análisis del artículo 5 de la ley contra la violencia doméstica.

Ana Julián
Elisa Iniesta
*Juristas de formación y
Agentes de Igualdad de profesión en
Equality Momentum*

DEDICATORIA

A Amparo Garrigues Giménez

En marzo de 2022, una serie de casualidades y la confianza que nuestra maestra Amparo Garrigues Giménez depositó en nosotras hizo que las autoras de este capítulo participáramos en la docencia de un módulo de Igualdad, del programa de doctorado en Derecho, impartido en la Universidad Tecnológica de Honduras en colaboración con la Universitat Jaume I de Castelló. La experiencia fue magnífica.

Al alumnado doctorando en Derecho de la Universidad Tecnológica de Honduras

El alumnado doctorando demostró un gran interés por la Igualdad de Oportunidades de Mujeres y Hombres a través de su participación, sus aportaciones compartiendo experiencias, conocimiento, opiniones argumentadas... por eso, cuando unas semanas después recibimos la propuesta de participar en esta maravillosa iniciativa, la respuesta no se hizo esperar.

A Nuestras familias

Este capítulo ha sido escrito cogiendo prestado el tiempo que le ofrecimos a nuestras familias durante el verano, y el que reclama nuestra consultora en septiembre, al inicio del curso escolar, político y profesional. Pero ni por un solo instante, hemos dudado del acierto en aceptar este reto, con todo lo que conlleva (tiempo, ese tesoro que nada puede reemplazar). Que una nación como la República de Honduras cuente con un grupo de ciudadanas y ciudadanos provenientes del mundo de la judicatura, la academia, la abogacía... con la determinación de trabajar para que la ley proteja de manera efectiva y eficaz los maltrechos derechos de las mujeres, es el elemento motivador más potente para que, cualquier persona que pueda sumarse a esta iniciativa, se arremangue y aporte lo que sepa y pueda. Y en esas estamos.

Ana Julián y Elisa Iniesta

DEDICATORIA

A Cinthya y a Gabriela:

Porque no se trata de lugares sino de personas.
Gracias por ser buenas compañeras, por haber compartido
conmigo su experiencia y amistad en mi paso por la judicatura.

César Stuardo Rivera Licona

*Dedico esta obra a Fátima Eliana, Carlos Juan Pablo,
a mi ciudad natal Santa Rosa de Copán y a quienes en ella residen.*

A ustedes por el tiempo que les he hurtado en aras de aportarles a las
ciencias jurídicas y al sistema de justicia de Honduras que junto con la
academia son parte de mi compromiso vital. Gracias a Cesar Stuardo
Rivera por fomentar en mí, el espíritu investigativo.

Edwin Alvarenga

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I	
Presupuestos Jurídicos de la Violencia Doméstica: análisis del artículo 5 de la ley contra la violencia doméstica	17
1.1 Conceptualización básica y contexto	17
1.2 Contenido del artículo 5 de la Ley contra la Violencia Doméstica. Decreto No.132-97: El patrón de conducta asociado	20
1.2.1 El desigual ejercicio del poder	23
1.2.2 Diferentes formas de manifestación de la violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja o expareja	27
1.3. Algunas reflexiones generales	36
CAPÍTULO II	
El Nuevo Paradigma de la Seguridad Ciudadana: De la Previsión a la Prevención	45
CAPITULO III	
Sobre la Naturaleza Jurídica de la Ley Contra la Violencia Doméstica	47
3.1 La mujer frente al ámbito sustantivo y adjetivo de sus derechos	48
3.2 Ley contra la violencia doméstica como derecho adjetivo frente a la mujer	50
CAPITULO IV	
Función Preventiva de la Responsabilidad Civil en La Ley Contra la Violencia Doméstica	53
4.1 Prevención del daño antijurídico	53
4.2 Sanción y resarcimiento de la violencia doméstica	55
4.3 La denuncia como acción preventiva, independiente de las demás acciones civiles.	56
4.4 Legitimidad de la acción.	58

4.5	Mandatos preventivos; Pretensión de medidas de seguridad en la acción preventiva.	60
CAPITULO V		
	Función Sancionatoria de la Responsabilidad Civil en la Ley Contra la Violencia Doméstica	61
5.1	Elementos subjetivos de la sanción civil	62
5.2	Función resarcitoria	66
CAPITULO VI		
	Mecanismos de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica desde la Perspectiva de la Tutela de Derechos	69
6.1	Mandatos preventivos, medidas de seguridad	70
6.2	Medidas de tutela inhibitoria, medidas cautelares	72
6.3	Medidas de tutela de remoción del ilícito, medidas precautorias	76
CAPITULO VII		
	Del Proceso Adecuado	79
7.1	Indisponibilidad de derechos fundamentales como presupuesto del procedimiento no dispositivo	79
	7.1.1 Disponibilidad de derechos y medios alternativos de resolución de conflictos	81
7.2	El principio de verdad real en los procesos de orden público	89
7.3	Prueba	90
CONCLUSIONES		95
REFERENCIAS		97

INTRODUCCIÓN

La violencia de género, en las últimas dos décadas, ha transitado de ser considerado un problema de seguridad privada, confinado a la intimidad familiar y el consecuente desentendimiento del Estado de la esfera privada de las personas, a ser considerado un problema de seguridad ciudadana (López & Sinta, 2016). Ahora se considera un tipo de violencia que atenta contra el orden civil democrático, siendo un problema público y abordado desde la perspectiva de la seguridad ciudadana, de la salvaguardia eficaz de los derechos humanos inherentes a la persona (PNUD, 2014). Con esto, el abordaje contra la violencia de género se ve caracterizada por una estrategia exhaustiva y multifacética para mejorar la calidad de vida de la población, consistente en educación en valores, respeto a la ley y tolerancia.

Después de todo las repercusiones de la violencia de género son multidimensionales, afectan integralmente a la víctima y a la sociedad, a tal grado que se considera, inclusive, un problema de salud pública, pues afecta el bienestar de los involucrados (Aznar, 2004). Situación multidimensional que hace relevante para la esfera pública este tipo de violencia y su abordaje desde la perspectiva de la seguridad pública, la seguridad ciudadana, y lleva a preguntarse sobre la eficacia, efectividad y eficiencia de los mecanismos jurídicos de protección de los derechos humanos afectados. Para el derecho significa centrarse en la protección de los derechos humanos de las víctimas. En Honduras el instrumento para abordar la violencia de género en el ámbito doméstico es la Ley contra la violencia doméstica (Decreto No. 132-97) que mediante las Reformas aprobadas por el Congreso Nacional de la República el uno de septiembre de 2005 reconoce la violencia de género como un problema de seguridad pública.

Ante este reconocimiento, que implica un cambio de paradigma, cabe preguntarse ¿Cuál es la función de la Ley contra la violencia doméstica y su posicionamiento doctrinario de aplicación? Se objetiva determinar teóricamente la función de la referida normativa. Se parte de la premisa de que esta ley pertenece a la corriente de la justicia preventiva con una función predominantemente preventiva. Se recurrió al método sistemático estructural-funcional del derecho.

1 PRESUPUESTOS JURÍDICOS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA¹

1.1 Conceptualización básica y contexto

Analizaremos las debilidades y amenazas que presenta el texto legal que nos ocupa, así como las oportunidades para superar los conflictos jurídicos detectados, que se convierten irremediamente en inseguridades jurídicas y, que suponen un riesgo en el acierto a la hora de impartir justicia, el único mecanismo al que pueden y deben acudir las mujeres cuando son violentadas por sus parejas o exparejas, bajo la indolente mirada del patriarcado.

Para ello, nuestra metodología de trabajo ha consistido fundamentalmente en realizar un análisis del artículo 5 de la Ley contra la Violencia Doméstica. Decreto No.132-97, poniéndolo en relación con los considerandos previos al articulado, y con las disposiciones generales que la misma contiene en el Capítulo VIII. Nuestra visión en este primer capítulo será más técnica como expertas en Igualdad que en Derecho, aportaremos un enfoque teórico que bebe de las fuentes de los estudios académicos de posgrado feministas y de género, y de los trabajos técnicos que realizamos cada día en nuestro despacho.

Dice la filósofa Celia Amorós que, si conceptualizamos mal, politizamos mal. Por ello, antes de realizar este recorrido, es necesario definir algunos conceptos de vital importancia para la lectura de este capítulo:

¹ Decreto no.132-97. publicado en el diario oficial la gaceta no. 28,414 de fecha 15 de noviembre de 1997.

Sexo: Es un hecho biológico, apunta a las características fisiológicas y sexuales de las personas, ya que en función de los genitales, sistema reproductivo y sistema hormonal con el que nacen son mujeres u hombres.

Género: Se refiere a las ideas, normas y comportamientos que la sociedad ha establecido para cada sexo, y el valor y significado que se les asigna. Como constructo social que es, tiene dos componentes que le definen: el espacio y el tiempo. Es la gran estrategia del patriarcado para perpetuar y naturalizar la desigualdad social estructural y la discriminación de las mujeres, y para alcanzar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres es necesario abolir el sistema opresor del género.

Es importante conocer las diferencias entre SEXO y GÉNERO porque el primero no tiene incidencia alguna en la desigualdad ni en la violencia de género, sino que es el segundo el que establece unas diferencias culturales (no naturales) entre las dos mitades de la humanidad a través de los roles y estereotipos de género, que justifican socialmente creencias tan absurdas como que las mujeres pertenecen a la categoría objeto y los hombres a la categoría sujeto.

Sistema Sexo – Género: Así, el sistema sexo-género nos explica como el origen de la inequidad y discriminación no es la genitalidad, el aparato reproductivo o el sistema hormonal de las mujeres, sino el hecho de que el género les atribuya roles y estereotipos de sumisión y subsidiariedad respecto de los varones.

Perspectiva de Género²: Es el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las

² Definición extraída de las conclusiones convenidas del ECOSOC de 1997

mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad.

Violencia de Género: la violencia de género es una de las manifestaciones más claras de la desigualdad, subordinación y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Este tipo de violencia se basa y se ejerce por la diferencia subjetiva entre los sexos. Las mujeres sufren violencia por el mero hecho de ser mujeres, y las víctimas son mujeres de cualquier estrato social, nivel educativo, cultural o económico.

Violencia Doméstica: La violencia doméstica o intrafamiliar es la que se produce entre miembros del núcleo familiar con previa convivencia, pudiendo ser víctimas tanto hombres como mujeres. Se traduce como la violencia ejercida por la persona agresora sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de la convivencia familiar. En honduras se conceptualiza la violencia doméstica como una forma especial de violencia intrafamiliar, una violencia que ocurre entre los miembros de la pareja.

Por eso es tan importante distinguir entre Violencia de Género (o Violencia sobre la mujer) y Violencia Doméstica, ya que su naturaleza, el bien jurídico a proteger y las estrategias de actuación son totalmente distintas. Mientras la primera está contemplando un problema que sufren las mujeres en todos los ámbitos de la vida, por el hecho de serlo, la segunda define la violencia que sufren las

personas, de cualquier sexo o edad, en el ámbito familiar, incluido el ámbito de pareja.

Sistema Patriarcal: Patriarcado es un término griego y significa, etimológicamente, «gobierno de los padres». En la actualidad se usa este concepto para hacer alusión al poder social que tienen los hombres sobre las mujeres, y se traduce en consecuencias como la dependencia económica de las mujeres, la dificultad de las mujeres en hacer efectivos sus derechos sexuales y reproductivos, la brecha salarial de género y, como expresión más brutal, la violencia de género.

Derecho a Una Tutela Judicial Efectiva en la Violencia de Género: El derecho a una tutela judicial efectiva se refiere al derecho de toda persona a invocar la actividad de los órganos judiciales, en defensa de sus intereses legítimos. En el caso de las víctimas de violencia de género, este derecho adquiere unas connotaciones especiales, que pasan por aspectos como la gratuidad como opción siempre, tanto en la defensa jurídica especializada como en las posibles tasas, la existencia de unos juzgados especializados, con operadores jurídicos especializados, y con recursos que no revictimicen a las mujeres, principalmente a la hora de la declaración.

Según datos obtenidos a través de la Agencia EFE (ONU Mujeres insta a Honduras a no tolerar más muertes violentas de mujeres | Sociedad | Edición América | Agencia EFE) el 95 % de los casos de mujeres asesinadas siguen impunes en Honduras, donde 15.646 mujeres y niñas han sido víctimas de delitos sexuales, de acuerdo con datos oficiales. Ello hace que sea necesario reflexionar sobre el funcionamiento del derecho a una tutela judicial efectiva para los casos en que las mujeres son víctimas de la violencia machista, en cualquiera de sus manifestaciones.

1.2 Contenido del artículo 5 de la Ley contra la Violencia Doméstica.

Decreto No.132-97: El patrón de conducta asociado

El artículo 5, reformado Mediante Decreto 250-2005 de fecha 1 de Septiembre de 2005 y publicado en el Diario Oficial la Gaceta No.30, 950 de fecha 11 de marzo de 2006 dice que, *para los efectos de la presente Ley se entenderá por:*

Violencia Doméstica: Todo patrón de conducta asociado a una situación de ejercicio desigual de poder que se manifieste en el uso de la violencia física, psicológica, patrimonial y/o económica y sexual.

Al inicio de nuestro capítulo y parafraseando a la maestra Celia Amorós, decíamos lo importante que es conceptualizar bien, para politizar bien. En este caso, podríamos traducirlo en lenguaje jurídico como lo importante que es utilizar una nomenclatura jurídica adecuada para que se consigan los efectos jurídicos deseados. Si la norma pretende defender los derechos humanos de las mujeres en el ámbito de la pareja o expareja y proporcionarle recursos de defensa jurídica y recuperación emocional cuando sufre violencia por parte de su agresor, el concepto violencia doméstica es inadecuado y, contraproducente.

Tal como se aludía en el apartado de conceptualización básica, la violencia doméstica es la que se ejerce por un miembro de la unidad familiar, contra cualquier miembro de la unidad familiar. Y esa realidad, que se produce y debe tener por supuesto un tratamiento legal, no tiene ninguna relación sociológica, ni antropológica, ni cultural, con el hecho de que las mujeres sufren violencia causada por sus agresores, por el simple hecho de ser mujeres. Por tanto, tampoco debería tener ninguna relación jurídica, y desde el mismo título de la norma que nos ocupa, es el nombre que se le da. Y eso no es una cuestión baladí, sino que es un impedimento insalvable para que las mujeres sean tratadas jurídicamente conforme a su realidad social, antropológica y cultural, realidad que tristemente viene reflejada, año tras año, estadística oficial tras estadística oficial, por las cifras que, tozudamente, confirman y constatan que a las mujeres nos matan

por ser mujeres. Y esa realidad, no tiene nada que ver con la violencia doméstica. Es violencia de género, violencia machista que se ejerce sobre las mujeres.

El concepto de Violencia Doméstica tiene conscientemente connotaciones patriarcales y trata por tanto de diluir la violencia específica que padecen las mujeres, entre la violencia que se sufre en las familias. De este modo, cuando una mujer es maltratada en el ámbito doméstico debería extraerse de la figura de violencia doméstica y llevarse a la de violencia de género, porque solo así podemos contabilizarlas y conocer la magnitud de la tragedia y los alarmantes indicadores de impunidad, para comprobar si las políticas públicas diseñadas e implementadas para combatir esta lacra están dando algún resultado y estamos en el buen camino, o hay que rediseñarlas tras su evaluación. Porque solo así se puede avanzar en la tipología, implementando medidas para prevenir, detectar, actuar. Mientras que, si las diluimos, perdemos la información, la oportunidad de rescatarlas de esta espiral de violencia que afecta a todas las mujeres, de todas las condiciones, porque es estructural.

De la misma manera que robo y hurto se refieren a la sustracción ilegítima de algún bien, pero tienen unas características que no permiten mezclar ambos hechos en el mismo tipo penal, violencia doméstica y violencia de género se refieren a la violencia que se ejerce contra personas, pero si confundimos conceptos, si los usamos indistintamente o, peor aún, si llamamos a uno con el nombre de otro, perdemos el control sobre la posibilidad de regular jurídicamente las consecuencias para el delincuente, y la reparación del daño para la víctima.

Llamar Violencia doméstica a la violencia que sufren las mujeres por el hecho de serlo, entra frontalmente en colisión con una siniestra realidad: la desigualdad estructural social por razón de sexo. Si la norma quiere erradicar la violencia que sufren las mujeres en el ámbito de la pareja o expareja, ha de dar una respuesta contundente,

acudiendo a tipos específicos que no confundan un conflicto doméstico, por grave que este pueda llegar a ser, con la violencia estructural social que sufren las mujeres, incluso en sus hogares, el lugar donde cualquier persona debería hallar seguridad y confort para ella y, en su caso, para sus criaturas.

En definitiva, **la norma tiene que elegir entre dar una respuesta global**, multidisciplinar e integral (asistencia sanitaria, jurídica, psicológica, social, educativa, formativa, ocupacional y habitacional) que desde el punto de vista jurídico no suponga otra afrenta revictimizadora para las mujeres, con derecho a la reparación del daño por parte del agresor y, subsidiariamente, del Estado, con garantías de no repetición, neutralizando al maltratador, con medidas cautelares efectivas que garanticen la seguridad de la víctima, con medidas contundentes de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores para los padres maltratadores, que contemple la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con las y los menores cuando se haya producido violencia física, psicológica o sexual, dotándose de un desarrollo legislativo (modificando todas las leyes que fuere necesario) y de un presupuesto adecuado, **o, escoger, confundir tipos delictivos, conceptos jurídicos y realidades sociales, metiendo todos los malos tratos en el mismo saco.**

1.2.1 El desigual ejercicio del poder

El artículo 5 de la norma, continúa diciendo en su segundo párrafo que la ley entiende por *ejercicio desigual de poder toda conducta dirigida a afectar, comprometer o limitar el libre desenvolvimiento de la personalidad de la mujer por razones de género.*

En este precepto legal, el concepto “ejercicio desigual de poder” ha sido definido en la norma y con gran acierto, desde la perspectiva de género y, a diferencia del párrafo primero del artículo 5, sitúa a la mujer en el corazón, en el centro del objeto de la norma, en

el bien jurídico a proteger. Y, además, dice algo de gran interés jurídico: lo antijurídico es actuar contra el libre desarrollo personal de las mujeres, por razones de género, y precisamente esta última apreciación es de una importancia suprema, y nos vamos a detener más adelante en qué significa esta expresión: por razones de género.

En este sentido, nos parece oportuno traer a colación la apreciación que hace la ley española en la materia, cuando expresa³ que la violencia de género *no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.*

En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un «invisible», sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social.

Esta asociación de argumentos e ideas nos permite plantearnos la siguiente reflexión en relación con este apartado del artículo 5:

- a) Cómo afecta compromete o limita este ejercicio desigual del poder, el libre desarrollo personal de la víctima.

Si bien es cierto que, en esta norma, dicha afectación se ve reducida a las situaciones de violencia a las que se exponen las mujeres en el ámbito privado, es decir, en relación con su pareja o expareja, la cuestión es infinitamente más amplia, ya que este desigual ejercicio

³ Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. España.

del poder afecta a las mujeres y a su desarrollo personal en todos los ámbitos de la vida. Por poner algunos ejemplos, nombraremos los siguientes, señalando que “la gracia” del patriarcado es que, estas consecuencias parezcan algo natural, algo que ha sido así toda la vida porque es así como son las cosas, y no se pueden ni deben cambiar:

- En el mundo laboral, con manifestaciones como la brecha salarial, la segregación horizontal y vertical, el techo de cristal, el acoso sexual o por razón de sexo en el trabajo, en las dobles y triples jornadas, en ejercer una conciliación de la vida laboral y familiar sin corresponsabilidad, en no tener forma de conciliar el ámbito laboral y personal, por poner algunos ejemplos.
- En el mundo de la cultura: las mujeres son las grandes consumidoras de cultura, sin embargo, son representadas en la cultura con todos los estereotipos que el ejercicio desigual del poder conlleva, y no son consideradas como creadoras culturales o, si lo son, de modo testimonial y con escaso reconocimiento.
- En el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos: las mujeres, por lo general tienen poco que decir sobre sus cuerpos, no tienen el poder sobre ellos, ni sobre su deseo de ser madres o no serlo, sino que es el poder de cada territorio, en el cual ellas no tienen la presencia que corresponde (aproximadamente el 50%) ni, por tanto, la posibilidad de tomar decisiones que les afectarán en sus vidas. El mercado neoliberal las propone como madres de alquiler, legalizando y tolerando en ocasiones que, para ganarse la vida o para agradar a su entorno, conciban y gesten criaturas de las que luego se tendrán que desprender, con las consecuencias que ello tiene para su salud física y emocional. El mercado y la sociedad permiten que sobrevivan vendiendo sexualmente

sus cuerpos, sustituyendo el consentimiento que debe obrar en cualquier relación sexual por una cantidad económica que, en ocasiones, irá a parar directamente al proxeneta. Esta es una de las mayores manifestaciones del ejercicio desigual del poder, porque sin hombres que compraran sexo, no habría mujeres prostituidas.

- El mundo de la imagen física: de nuevo nos encontramos ante un ámbito que reporta enormes beneficios al mercado a costa del cuerpo de las mujeres, sometidas culturalmente a la ley del agrado, al edadismo y, a unas medidas de su cuerpo incompatibles con la salud, o a intervenciones quirúrgicas de aumento o disminución de sus genitales, que comportan tanto un riesgo, como un empobrecimiento y, lo peor, una continua no aceptación.
- Una cultura de la violación, fomentada por la pornografía, la trata y la prostitución.
- Mutilaciones genitales en algunas culturas.

b) Cómo afecta el género en la desigualdad estructural social

Como decíamos en el apartado de conceptualización básica, el género es un constructo social que se adapta a cada territorio y a cada momento histórico. Así, no es lo mismo lo que se esperaba de una mujer en Honduras, hace dos siglos, que en 2022. Ni es lo mismo lo que se espera de una mujer en 2022 en Honduras, en España, en Afganistán o en Tanzania. Lo único que no cambia es la desigualdad estructural que ha operado en todas las épocas, en todos los territorios.

Y esto poco o nada tiene que ver con el sexo biológico con el que nacemos y morimos, que nos permite hacer básicamente lo mismo a mujeres que a hombres, a excepción de la concepción, la gestación,

el alumbramiento y el amamantamiento, que es una potestad natural que solo tienen las mujeres. Sin embargo, el género afecta en la desigualdad a través de sus mandatos sociales, sus roles y estereotipos que son antagónicos para mujeres y para hombres. Por ello, la gran solución para superar la desigualdad entre mujeres y hombres es la abolición del género, promover una sociedad en la que todas las personas, independientemente de sus genitales, sistema hormonal y reproductivo, tengan las mismas oportunidades, los mismos derechos, las mismas obligaciones, y la libertad total de hacer con su vida lo que deseen siempre que cumplan con el ordenamiento jurídico y no hagan daño.

A mayor abundamiento, este análisis hemos decidido integrarlo transversalmente en las reflexiones técnicas incorporadas en las diferentes formas de manifestación de la violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja o expareja, que es el ámbito de aplicación de esta ley.

1.2.2 Diferentes formas de manifestación de la violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja o expareja.

Continuando con el análisis del artículo 5, este considera como Violencia Doméstica: 1) Violencia Física. 2) Violencia Psicológica. 3) Violencia Sexual. 4) Violencia Patrimonial y/o Económica.

Al hilo de esta interesante clasificación, es necesario reflexionar sobre un nuevo concepto, un nuevo tipo que cabría añadir necesariamente a las diferentes formas que tiene de manifestarse la violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja y expareja. Nos referimos a la **Violencia Vicaria**, entendida como una forma de violencia machista. En la legislación española, los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género, así como las niñas y niños menores sujetos a su tutela, guarda y custodia, son víctimas directas de este tipo de violencia, tal y como recoge desde el año 2015 la Ley

Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.⁴

Además, en ocasiones estos y estas menores son utilizados por el maltratador para hacer daño a la madre. Esta violencia se manifiesta en distintos niveles e intensidades, que van desde utilizar a las hijas e hijos para hacer daño a la madre, llegando a secuestrarlos hasta la amenaza de quitárselos, de matarlos para causar el máximo daño posible a la mujer, a interrumpir los tratamientos médicos de los hijos e hijas cuando están con él, utilizar los momentos de la recogida y retorno del régimen de visitas para insultar, amenazar o humillar a la madre, etc.

Hecha esta observación, vamos a proceder a diferentes reflexiones sobre los tipos de violencia descritos en la ley:

Violencia Física: Toda acción u omisión que produce un daño o menoscabo a la integridad corporal de la mujer, no tipificada como delito en el Código Penal;

Este “in fine” del artículo 5.1, puede suponer una complejidad en el momento de interpretar la norma. Las autoras de este capítulo no conocemos la naturaleza y vocación del Código Penal hondureño. Sin embargo, es necesario que este texto transversalice el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres aplicando la perspectiva de género en la aplicación de sus principios, objetivos, articulado y condiciones generales del Código Penal y la Ley Contra la Violencia Doméstica para que sean complementarios.

2) Violencia Psicológica: *Toda acción u omisión cuyo propósito sea degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de la mujer, por medio de la intimidación, manipulación, amenaza*

4 Violencia Vicaria - Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (igualdad.gob.es)

directa o indirecta, humillación, aislamiento, encierro o cualquier otra conducta u omisión que implique un perjuicio en el desarrollo integral o la autodeterminación de la mujer, o que ocasione daño emocional, disminuya la autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer, ejerciendo actos en descrédito de la mujer o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes o vejatorios, vigilancia, aislamiento, insultos, el chantaje, degradación, ridiculizar, manipular, explotar o amenazar con el alejamiento de los (as) hijos (as), entre otras.

En este tipo de violencia nos detendremos a hacer un análisis en mayor profundidad, dado que es el más difícil de detectar, tanto para la propia víctima como para su entorno. Si la violencia que sufren las mujeres es en sí misma compleja de abordar, tanto por las resistencias de los poderes de los diferentes Estados (el judicial, de manera especial) como por la socialización patriarcal a la que estamos expuesta toda la ciudadanía, la violencia de género psicológica lo es más si cabe. Es necesario desarrollar estrategias legales, judiciales y de seguridad para que la protección de las mujeres víctimas de este tipo legal, tengan alguna posibilidad de defensa, pues su definición en la norma es necesaria pero no suficiente.

Sociológicamente no cabe ninguna duda de que, tanto las víctimas como su entorno se encuentran condicionadas por una inmersión cultural que naturaliza los comportamientos machistas que padecen las mujeres por parte de sus parejas en el desarrollo de sus vidas privadas, neutralizando las posibilidades de intervención de quienes padecen esta violencia. Esta visión del mundo que justifica y valida los comportamientos misóginos que inducen un menoscabo en la salud de las mujeres y a un considerable riesgo de muerte (adicciones, suicidios, enfermedades cardiológicas, etc.), no nos equivoquemos, afecta a la sociedad en su conjunto, independientemente de la clase social, nivel cultural o poder adquisitivo que se tenga. Esta realidad social carga de poder al maltratador, que puede someter a su pareja o expareja, ante sus criaturas (con todo lo que ello conlleva) a

vejeciones que condicionen su salud emocional, su salud mental y su desarrollo personal, sin sufrir ningún tipo de sanción moral ni social y, en ocasiones, ni jurídica.

El concepto conocido como “ciclo de la violencia de género”, formulado por Leonor Walker en 1979, nos ayuda a entender el relato y la vivencia personal que atraviesa tanto a la víctima como a su agresor: este ciclo supone el paso, al inicio del mismo, por un estado de tensión producida por el maltratador y de culpa y parálisis de la víctima, que promueve todavía más el comportamiento del agresor, para pasar por una segunda fase denominada de explosión, en la que el maltratador descarga de toda la tensión acumulada provocando en la víctima un estado de indefensión aprendida que reacciona, y culminando en una fase de arrepentimiento, también denominada de “luna de miel”, que consiste en la reconciliación tras la promesa de que esta situación no se volverá a repetir, estrategia manipulativa que conmueve a la víctima que, a esas alturas, solo desea el cese de la violencia y recuperar una vida “normal”.

Ante esta realidad ¿por qué decíamos que, en ocasiones, ni siquiera habrá consecuencias jurídicas para el maltratador que cometa del delito de ejercer violencia de género psicológica? Porque sin lugar a duda, es la más ardua de probar ante el sistema judicial. Considerando la importancia de la prueba y, la dificultad de demostrar el daño causado, así como la causa que ha provocado dicho daño (ya que el hecho se ha producido a menudo en la intimidad del hogar, sin testigos, bajo amenazas y en un ambiente intimidatorio causa graves secuelas psicológicas, que aniquila la autoestima y confianza de la víctima para salir de esa situación), el agresor tiene muchas posibilidades de seguir ejerciendo el maltrato sin ser molestado ni perturbado, sin sufrir aislamiento social como reprobación a su conducta, y sin actuación de la justicia. Ello, evidentemente, sitúa a la víctima en una situación de indefensión y, por ende, anula casi todas las posibilidades de que reciba la ayuda social y el amparo y protección de la ley para salir de esa situación infernal.

Laura Fátima Asensi Pérez⁵ nos propone que un mejor método para llegar a un nexo causal, un apunte sobre la credibilidad del testimonio de la o las víctimas como estrategia para reforzar las conclusiones del dictamen pericial y un análisis de la intervención del psicólogo forense, y nos presta la siguiente definición que, como hemos dicho al inicio de este capítulo, nos ayudará a conceptualizar mejor, a politizar mejor:

En el contexto de la violencia de género, las agresiones físicas casi siempre producen consecuencias psicológicas. Se puede dar, únicamente, violencia psicológica, provocando numerosas secuelas tanto a nivel físico como emocional. Entendemos pues la violencia psicológica, en aras a su evaluación, tanto como proceso violento en sí mismo, como efecto de cualquier tipo de agresión violenta.

En este contexto, proponemos que, ante la posibilidad de un futuro desarrollo reglamentario de la norma que nos ocupa, se tenga en cuenta la siguiente propuesta de la autora antes citada, para que la evaluación jurídica de la misma sea más beneficiosa para impartir justicia:

Para una evaluación pericial psicológica rigurosa y garantista en casos de violencia de género, se deberá contar con un Protocolo científicamente evaluado que, apoyado en los dictámenes periciales forenses, constate la existencia o ausencia de maltrato, así como las consecuencias psicológicas (daño psíquico y secuelas) y, muy importante, el nexo causal atendiendo a diferentes criterios: etiológicos, topográficos, cronológicos, cuantitativos, de intensidad y de continuidad sintomática, evitando la revictimización en todas sus modalidades, y dando un valor de credibilidad al testimonio. En este sentido, la autora insiste en que “la idea básica para valorar la credibilidad de un testimonio es que la memoria de lo percibido y

5 Revista Doctrina práctica, pág. 218. Artículo La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género. Número 26 • Agosto 2016 • pp. 201-218 ISSN 2313-268X (impresa) • ISSN 2415-2285 (en línea). Laura Fátima Asensi Pérez. Universidad de Alicante.

lo imaginado, lo realmente ocurrido y lo que no se ha vivenciado, presenta características diferentes”, precisamente por el estado emocional de la víctima.

Violencia Sexual: Toda conducta que entrañe amenaza o intimidación que afecte la integridad o la autodeterminación sexual de la mujer, tal como las relaciones sexuales no deseadas, la negación a anticoncepción y protección entre otras, siempre que dichas acciones no se encuentren tipificadas como delito en el Código Penal.

En cuanto a la referencia de este apartado 3 del artículo 5 al Código Penal, valga la misma reflexión realizada anteriormente con respecto al artículo 5.1, y por los mismos motivos.

La violencia sexual en el entorno de la pareja ha sido, hasta hace relativamente poco tiempo, no solo invisible sino negada, catalogada de imposible. En muchos códigos civiles, una de las obligaciones de la esposa era el denominado ‘débito conyugal’, es decir, la obligación de yacer con el esposo cuando y como él exigiera. Como curiosidad cabe destacar que este débito conyugal no se ha regulado jamás, o al menos estas autoras no tienen conocimiento de ello, en ningún texto legal conocido con un significado inverso, es decir, **la obligación del marido de yacer con su esposa, cuando y en las condiciones que ella exija.**

Con estos recientes antecedentes legales y sociales, la realidad es que, aunque en la actualidad esta violencia esté tipificada en prácticamente todos los ordenamientos jurídicos de los Estados democráticos, las mujeres agredidas sexualmente en el ámbito de la pareja siguen teniendo grandes dificultades para reconocer que esa situación es un delito (son muchas las mujeres que tienen interiorizado un sentimiento de obligación conyugal de someterse sexualmente a las demandas de sus esposos) y para defenderse ante la ley de esta situación cuando son conocedoras de sus derechos. Las consecuencias emocionales, psicológicas y físicas de este delito,

que se produce casi siempre en la intimidad del hogar y bajo una apariencia de normalidad (ya que violador y víctima son pareja), son demoledoras. La dificultad en la prueba también en este caso es una barrera o limitación para una demanda judicial por parte de la víctima. Y cuando esta se produce, la resistencia del poder judicial (Ministerio Fiscal, Judicatura) aun cuando hay pruebas contundentes de la agresión sexual, conduce en muchas ocasiones a retiradas de denuncias y a una mayor vulnerabilidad de las víctimas violadas.

Sirva como ejemplo el conocido caso del Semanario alemán Stern⁶ que, en 1976 conmocionó a la opinión pública y a la Sociedad alemanas con un reportaje de investigación publicado bajo el expresivo título: «*Lugar del hecho: cama matrimonial*», en el que se efectuaba el primer estudio empírico sobre las violaciones realizadas en el seno del matrimonio en la República Federal de Alemania, conducta que entonces —y hasta muy recientemente: 1997— no era punible en aquel país como tal delito de violación, cuya descripción positiva exigía como elemento del tipo que la conducta se realizara *fuera del matrimonio*.

Por tanto, se observa que ni en los países con más tradición y cultura de una democracia participativa fue delito, hasta los últimos suspiros del siglo XX, el hecho de que una mujer fuera violada, si el violador era su marido o pareja habitual.

En el caso español, no ha sido hasta 2019, hace escasamente tres años, que el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), ha mantenido una posición firme en este aspecto. Lo ha hecho a través de su sentencia número 254/2019 de 21 de mayo, en la que dicta que

(...) con respecto a la admisión del delito de violación en el seno de la pareja debe admitirse, ya que, como apuntala doctrina,

6 Miguel Polaino-Orts, Sobre el injusto de la violación en la pareja. Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época Núm. 87, Diciembre 2005.

negar la posibilidad conceptual de una violación en el seno de la institución matrimonial supone tanto como afirmar que el matrimonio es la tumba de la libertad sexual de los contrayentes. Y no es así en modo alguno, pese a pretéritas construcciones doctrinales desfasadas y ahora rechazadas categóricamente que negaban esta opción de admitir la violación por entender que en el matrimonio no existían actos deshonestos, ni ataques a la libertad sexual. Nada más lejos de la realidad, por cuanto la libertad sexual de la mujer casada, o en pareja, emerge con la misma libertad que cualquier otra mujer, no pudiendo admitirse en modo alguno una construcción de la relación sexual en pareja bajo la subyugación de las expresiones que constan en el relato de hechos probados, que describen el sometimiento que consiguió el recurrente a su pareja bajo la coerción de la fuerza, y no admitiéndose, tampoco, que pudiera existir, incluso, un error de prohibición en estos casos.

Nuevamente, y con argumentos de parecida naturaleza a los expresados en el tipo anterior (violencia psicológica) el problema fundamental de las mujeres violadas por su pareja radica en la prueba, tanto por la dificultad de probar algo que ha ocurrido en la supuesta paz del hogar, sin testigos y con “apariencia social de consentimiento” precisamente por la relación de pareja que se produce como requisito indispensable en este delito, como por las condiciones de humillación, vejación y bajo nivel de credibilidad que acompañan a la víctima, así como las secuelas y daños psicológicos que merman su capacidad de defensa.

En este sentido, se recomienda de nuevo un desarrollo legal que aporte luz, procedimiento y recursos para resolver este tipo de violencia invisible, de consecuencias devastadoras para la vida de las mujeres que la padecen, y para la de sus hijas e hijos que crecen en un entorno de agresiones sexuales normalizadas.

Violencia Patrimonial y/o Económica: Todo acto u omisión que implica pérdida, transformación, negación, sustracción, destrucción, retención de objetos, documentos personales, bienes muebles y/e inmuebles valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer o del grupo familiar, incluyendo el menoscabo, reducción o negación que afecten los ingresos de la mujer o el incumplimiento de obligaciones alimentarias.

Este último tipo de violencia que describe la norma que nos ocupa, tiene también todos los requisitos para dar satisfacción a los deseos y objetivos del maltratador, que no son otros que el control absoluto de la víctima: de sus actos, de sus emociones, de sus sentimientos, de su vida, incluso de su muerte.

Nos encontramos, por tanto, de nuevo, ante un ataque a la libertad de las mujeres. Sin independencia económica, nadie tiene la posibilidad de tener un proyecto vital, de tomar las decisiones más nimias, ni las más importantes. La autonomía de las mujeres, como la de los hombres, es impracticable, imposible de ejercer, si no se dispone de unos recursos económicos y patrimoniales que cubran al menos las necesidades mínimas de cualquier ser humano: vivienda, alimentos, salud y educación.

Este tipo de violencia no consiste solamente en negar a la mujer, en el seno de la convivencia en pareja, el acceso a los recursos económicos y patrimoniales bien sea a través de una prohibición al acceso laboral, o mediante técnicas que imposibiliten que acceda a los recursos económicos de la unidad familiar. También la vemos a menudo en las separaciones y divorcios o en los abandonos de familia realizados por los maltratadores, donde las mujeres tienen grandes dificultades, o incluso una plena imposibilidad, de acceder a las cantidades, a veces incluso legalmente establecidas, en concepto de alimentos y vivienda para ellas y sus criaturas.

Traemos a este capítulo una reflexión interesante de la mano de⁷ Diana Maffía y Patricia L. Gómez:

Ante este panorama resulta promisorio ver en Argentina desde hace algunos años y fundamentalmente desde el año 2016 un desarrollo jurisprudencial que conceptualiza diversas expresiones de violencia económico-patrimonial contra las mujeres, aplica la perspectiva de género a la interpretación de los casos, hechos y delitos denunciados y fundamentan sus decisiones en la normativa internacional más avanzada en materia de derechos humanos de las mujeres. En este trabajo analizaré algunos de los fallos más importantes que ha dictado la justicia argentina hasta el presente en esta materia, resaltando las buenas prácticas que surgen de ellos.

Ante la falta de espacio para reproducir estas buenas prácticas, que se pueden extraer de la bibliografía aportada a pie de página, como resumen diremos que las autoras expresan que, en las sentencias observadas y analizadas en su estudio, se detecta cómo la violencia económico-patrimonial se presenta de modo extraordinariamente recurrente *después de la separación mediante maniobras fraudulentas, manipulaciones de las pruebas y de los procesos judiciales, el no pago de alimentos, y suele involucrar a terceras personas que participan de estas conductas faltas de éticas, y en muchas ocasiones ilícitas, en perjuicio de las ex parejas mujeres, pero también de las/os hijas/os a quienes el alimentante debiera proteger, cuidar, nutrir y acompañar en su desarrollo.*

1.3 Algunas reflexiones generales

Para finalizar con este capítulo, nos gustaría realizar un ejercicio reflexivo que incorporamos cotidianamente en nuestra profesión como Agentes de Igualdad: un pequeño recorrido por las **fortalezas**,

⁷ Diana Maffía y Patricia L. Gómez Coordinadoras Género y Derecho. Revista Jurídica de Buenos Aires - número 97 - 2018. Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires Departamento de Publicaciones

en este caso de la norma que nos ocupa, por sus **debilidades** y, a modo de conclusión, unas **recomendaciones de mejora** para que la norma pueda cumplir con su objetivo fundamental, que es, entendemos, el de proteger a las mujeres en situación de maltrato, ofrecerles un estatus jurídico adecuado que les ayude a salir de difícil situación en que se encuentran, una espiral de Violencia que ningún ser humano debería vivir, y que las mujeres, por el hecho de serlo, corren el riesgo de padecer en todos los rincones del planeta.

Fortalezas: Estas fortalezas constituyen cualidades positivas de la norma, que se pueden traducir en oportunidades para asentar mejoras, y que dotan a la misma de unos principios y valores que la hacen jurídicamente muy evolucionada y garantista para el cumplimiento de sus objetivos. Serían, bajo nuestro punto de vista, las siguientes:

Se tiene como premisa doctrinal que la norma es una forma especial de Tutela Civil de Derechos Fundamentales, una Tutela inhibitoria encaminada a impedir la violación de un derecho, en este caso, de los derechos de las mujeres a no sufrir violencia por parte de sus parejas o exparejas.

CONSIDERANDO 1 DE LA NORMA: Que la Constitución de la República establece en el Artículo 59: “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable”.

*CONSIDERANDO 2 DE LA NORMA: Que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su Artículo 2, inciso e) establece el compromiso de los Estados parte de adoptar todas las medidas adecuadas para **eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera persona, organizaciones o empresas.***

CONSIDERANDO 4 DE LA NORMA: *Que la Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Contra la Mujer en su preámbulo reconoce que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.*

CONSIDERANDO 5 DE LA NORMA: *Que de conformidad con el Artículo 60 de la Constitución de la República, todos los hondureños nacen libres e iguales en derechos, que no hay clases privilegiadas y que todos los hondureños son iguales ante la ley; pero siendo que la práctica nos demuestra un marcado y constante quebrantamiento del espíritu de la misma, tomándose una necesidad impostergable prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica contra la mujer. Fortaleza, aunque existe una fuerte debilidad mientras no se sustituya “hombres” por “personas”.*

CONSIDERANDO 6: *Que el Estado de Honduras es signatario de las dos convenciones más importantes sobre la materia y que se torna un imperativo la modificación del ordenamiento jurídico vigente a efecto de ajustarlo al espíritu de las mismas, convirtiendo de esa manera en una auténtica realidad la igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de sus derechos.*

Debilidades: En cuanto a las debilidades observadas, que pasamos a enunciar a continuación, hay que destacar que no son formuladas bajo una intención crítica sin más, sino que se observan con el propósito positivo de que pudieran servir, en su caso, para mejorar las cualidades de la norma y que esta fueran susceptible de producir una mejor cobertura de la defensa de los intereses de las mujeres en situación de maltrato. Bajo nuestro punto de vista, serían las siguientes:

1. A los 16 años de modificación de esta norma, apenas existe desarrollo normativo, presupuestario, jurisprudencial y

doctrinal, y todavía existen dudas sobre la naturaleza jurídica de la norma.

2. *El CONSIDERANDO 6 DE LA NORMA dice que según el Artículo 111 de la Constitución de la República, **la familia, el matrimonio, la maternidad** y la infancia estarán bajo la protección del Estado; por lo tanto, ésta se encuentra en la obligación de adoptar medidas ágiles y eficaces que prevengan, combatan y erradiquen la violencia doméstica contra la mujer.* El hecho de que se vincule la protección de las mujeres no a su condición de sujetos de derecho en sí mismas, sino a su condición de esposas y madres, supone una interpretación, a nuestro juicio anacrónica y ultraconservadora, del concepto mujer, potenciando el rol de género eminente y casi exclusivamente reproductivo en detrimento de las mujeres que elijan un modo de vida que no pase por ser esposas, ni madres, ni cuidadoras.
3. En el Capítulo VIII sobre disposiciones generales, el Artículo 23 dice que *sin perjuicio de los principios básicos procesales ya establecidos en la presente Ley, **las personas que sufran de violencia doméstica tendrán derecho a:** (...).* En esta ocasión, de nuevo, las mujeres dejan de ser las destinatarias de la tutela inhibitoria, ya que claramente la norma está diciendo que la violencia doméstica la puede sufrir cualquier persona, ignorando la desigualdad estructural social que coloca a las mujeres en una situación de subsidiariedad y discriminación, simplemente por el hecho de ser mujeres. Este artículo insiste en esta interpretación, cuando en el punto número 3 habla de “agresor o agresora”, nuevamente poniendo en el mismo nivel de riesgo y de necesidad de protección a los hombres agredidos que a las mujeres, y situando a las mujeres en un rol agresor análogo al de los varones, cuando es evidente que las cifras oficiales desmienten esa hipotética realidad.

No ayuda a las mujeres en situación de maltrato, por tanto, que se hable indistintamente de agresor o agresora, y no se corresponde con la veracidad sociológica de los hechos.

4. El penúltimo párrafo del mismo artículo 23 dice que *Los medios de comunicación se abstendrán de hacer publicaciones o divulgar información relacionada con los procesos de violencia doméstica ya sean estos realizados en sede administrativa o judicial, la transgresión a esta disposición será sancionada con multa de diez (10) a veinticinco (25) salarios mínimos en su valor más alto.* Esto supone claramente una invisibilización de la lacra y tragedia social que supone la violencia machista que sufren las mujeres por el hecho de serlo, y esta invisibilización contribuye a la normalización de estas violencias criminales. En este sentido, sería deseable promover la difusión en los medios de comunicación públicos y privados de estos hechos terribles, regulando eso sí, que se hiciese bajo un rigor informativo alejado del sensacionalismo y la revictimización. A modo de ejemplo, trasladamos el tratamiento que da la legislación española (por nuestras vivencias, la que más conocemos de todos los ordenamientos jurídicos y por tanto, de la que más ejemplos podemos aportar) en su artículo 14:

Artículo 14 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: *Los medios de comunicación fomentarán la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, evitando toda discriminación entre ellos. La difusión de informaciones relativas a la violencia sobre la mujer garantizará, con la correspondiente objetividad informativa, la defensa de los derechos humanos, la libertad y dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos. En particular, se tendrá especial cuidado en el tratamiento gráfico de las informaciones.*

Propuestas críticas de mejora: En cuanto a las propuestas de mejora, procedemos a enunciarlas. Algunas de ellas se han tratado a lo largo de este capítulo. Otras, que por el contenido de este no han tenido cabida, las expondremos de modo meramente testimonial, sin profundizar en ellas por no ser el objetivo de esta obra, pero sin renunciar a nombrarlas.

- Entendemos que la norma requiere una revisión a fondo, que armonice las necesidades de defensa de los intereses de las mujeres en situación de maltrato, de sus hijos y de sus hijas, y que suponga la incorporación de las siguientes puntualizaciones:
 - Desplazar el término jurídico de Violencia Doméstica por el de Violencia de Género o Violencia sobre las mujeres.
 - Incorporar como forma en la que se manifiesta la Violencia de género, el tipo de la “Violencia Vicaria”.
 - Integrar el concepto de estatus jurídico de “víctima de violencia de género”, alcanzando a la mujer en situación de maltrato y a sus hijos e hijas.
 - Diseñar un sistema de protección integral para las víctimas que adquieran ese estatus jurídico.
 - Involucrar a todos los operadores del ámbito sanitario, educativo, policial y judicial, con medidas educativas referidas al acceso a la profesión, y con medidas de formación para aquellos que ya estén ejerciendo.
 - Desarrollar protocolos forenses para que la prueba en los procesos por Violencia de Género no genere tantas dificultades a las víctimas, que cuando piden amparo a la justicia llegan en un estado emocional

- precario y con el riesgo de no ser creídas.
 - Promover políticas públicas dirigidas a detectar, prevenir y actuar ante la violencia que sufren sistémicamente las mujeres.
 - Integrar criterios coeducativos en el sistema educativo, para que este no siga reproduciendo los valores androcéntricos tradicionales, que invisibilizan y naturalizan la violencia que sufren las mujeres.
 - Promover que los medios de comunicación difundan las noticias de maltrato, desde el rigor, la profesionalidad y el respeto.
- Promover un pacto de Estado que involucre a todos los partidos políticos, para dotar de fondos las estrategias de protección integral y de prevención.
 - Reflexionar sobre el derecho a una tutela judicial efectiva de las mujeres que sufran violencia de género, ya sea en el ámbito privado (de la pareja o expareja), o en el ámbito público.
 - Tomar conciencia de que las violencias que sufren las mujeres van mucho más allá de las que se producen en el seno del hogar, bajo la actuación delictiva de la pareja o expareja, y que se deben regular todas ellas: las agresiones sexuales, el acoso sexual laboral, la discriminación laboral en todas sus formas (de acceso, promoción, salario, segregación), la compra del cuerpo de las mujeres, ya sea entero (trata y prostitución) o por parte (el alquiler de vientres y úteros para la mal llamada maternidad subrogada), y cualesquiera otras que se detecten en la realidad cotidiana, que lejos de reconducir este peligro para las mujeres, siempre nos sorprende con nuevas aberraciones.

Entendemos que este tipo de reformas no son sencillas, que requieren de largos y difíciles procesos parlamentarios y de acuerdos políticos y sociales. Sin embargo, son necesarias si el país quiere hacer una apuesta sin reserva por la seguridad de las mujeres, que lejos de ser un colectivo son la mitad de la ciudadanía, y por el derecho de sus hijos e hijas a crecer en un entorno de violencia, que tarde o temprano pueden acabar reproduciendo, como víctimas y como verdugos. La infancia y la adolescencia de un país, incluidas aquellas personitas que hoy sufren violencia vicaria, son el futuro de este, y dentro de un tiempo reproducirán aquello que la sociedad en la que viven les ha reportado. Puede ser violencia. Puede ser PAZ.

2 EL NUEVO PARADIGMA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA: DE LA PREVISIÓN A LA PREVENCIÓN

La seguridad ciudadana no consiste únicamente en el control del delito, sino en una visión holística de respeto de los derechos humanos y mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante el otorgamiento de todos los satisfactores (Estrada, 2016). En Honduras se positiva este paradigma mediante la Ley de Policía y Convivencia Social (decreto No. 226-2001) en cual expresamente manifiesta en su artículo 1 que la función policial: “se instituye para garantizar a los habitantes del territorio hondureño; el libre ejercicio de sus derechos y libertades, velando por el cumplimiento de las leyes y regulaciones que tiene por objeto proteger la vida, honra, bienes y creencias de las personas...”

La seguridad ciudadana es un concepto integral de seguridad, sea esta: social, financiera, laboral, alimentaria y desde luego, jurídica . El nuevo paradigma de la seguridad ciudadana rompe con el concepto tradicional de la previsión del daño como elemento de seguridad y avanza hacia el concepto de la prevención del daño, es el paso de la previsión hacia la prevención. Este es un panorama propio de la sociedad del riesgo y la necesidad por la seguridad, en la que el riesgo de daño y no necesariamente el daño coloca al ciudadano en inseguridad, coloca en precario sus derechos humanos (Beck, 1998).

Es una realidad que se manifiesta a diario en los órganos jurisdiccionales más próximos a la ciudadanía, los Juzgados de Paz. Cada vez es más frecuente que los ciudadanos comparezcan a buscar protección anticipada ante el potencial daño de conductas de terceros que le pueden poner en riesgo o perturbar sus derechos, antes que la conducta se concrete. Es decir, los derechos humanos y fundamentales se ven afectados, antes de la conducta, por esto hacer j

a través de la figura del Juicio de Amparo⁸⁾ (Rodríguez & Rendón, 2011). únicamente al control estatal. Examinando la Ley contra la violencia doméstica, su relación con los derechos fundamentales cabe preguntar, si su finalidad es prevenir violaciones o anticipar que estas sucedan, es en este punto donde cabe analizar los paradigmas que sustentan la normativa, después de todo es la positivación de la teoría la que determina los sistemas jurídicos, es la decisión del legislador.

8 Tómesese en consideración que el juicio de amparo es una figura diferente al recurso de amparo hondureño. Los países que adoptan la figura del juicio de amparo este “... protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la [...] Ley” (México, 2021) incluyendo a terceros que perturben derechos fundamentales, cosa que no hace nuestro recurso de amparo que es un medio control jurisdiccional del estado y no de terceros.

3 SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

Antes de abordar el significado y alcance de una norma es preciso determinar su naturaleza jurídica. El concepto de naturaleza jurídica dice respecto de la comprensión del derecho a través de la determinación del valor jurídico de donde proviene y en el que se reduce, entender que cualquier institución jurídica no es más que el desarrollo, implicación y consecuencia de un valor jurídico primitivo determinado. Es esta determinación lo que permite hacer la subsiguiente tarea de determinación estructural de la esencia, clasificación, descripción y modo de ser (Lois Estévez, 1956). Cuando hablamos de naturaleza jurídica nos referimos a cómo entender un determinado texto, valorando sus cimientos y valores conceptuales.

En el caso de la Ley Contra La Violencia Doméstica precisar su naturaleza jurídica es un cometido necesario, puesto que dicha norma se ha entendido de múltiples formas. Así mismo, después de dos décadas de puesta en vigencia la norma, han surgido más instrumentos contra la violencia de género, como ser el Código Penal decreto 130-2017⁹, que en su articulado precisa supuestos de hecho y consecuencias en temas que pueden relacionarse con la Ley Contra La Violencia Doméstica, y preguntarse sobre cuál es la pretensión del legislador con la inclusión de esos contenidos. En el debate en cuestión se hace necesario colocar en el orden la naturaleza jurídica de la norma y así poder diferenciarla del resto, como también saber su verdadera determinación dentro del contexto jurídico.

La naturaleza de la ley supra mencionada, que se examina, fue concebida como una ley de orden público, es decir su orientación es 9 Artículo 209 del Código Penal Vigente

de aplicación general y que tiene como consecuencia una ineludible observancia, lo que se conoce en terminología actual como derecho irrenunciable o según Ferrajoli (2009), indisponible; dentro de su contenido encontramos valores como el respeto a la persona humana, lo que conlleva a la protección de su dignidad, asimismo tiene como valor jurídico, buscar el equilibrio de las relaciones de poder entre el hombre y la mujer o lo que es lo mismo, la isonomía a través de la equidad.

Cuando se ve al preámbulo de este producto legislativo, es patente cómo el legislador se plantea abarcar el cumplimiento de varios instrumentos internacionales, con la creación de un solo cuerpo legal, Resulta de los considerandos que establecen como fines del Estado: "...eliminar la discriminación contra la mujer" compromiso adquirido en tratados y convenciones. De estos derivan sus definiciones, medidas, sanciones y objetivos que sin embargo son más preventivos que sancionatorios. Y esto resulta en línea con el paradigma de la seguridad ciudadana, adoptado por el Estado de Honduras, puesto que la erradicación se tiene que evacuar desde el denominado ciclo de la violencia doméstica (Bogantes Rojas, 2008) a través de la protección, educación en valores, etc. Tal compactación no se atisba expresamente en el abordaje de la Ley Contra La Violencia Doméstica, lo que incide en su aplicación, y se aborda a continuación.

3.1 La mujer frente al ámbito sustantivo y adjetivo de sus derechos

En el ámbito sustantivo la mujer se ubica dentro de la categoría de persona humana, con todos sus derechos humanos y fundamentales consecuentes, sin embargo, con el disfrute de sus derechos socioculturalmente condicionado en comparación al disfrute de los hombres de sus derechos. Lo que la coloca en desigualdad de hecho, lo que es una violación a sus derechos humanos, constituyendo una situación inicua, contra la cual debe actuar el derecho a través de la equidad para restituir la igualdad, es decir, es menester del

estado igualar a los desiguales mediante el derecho para colocarlo en igualdad de condiciones que los demás (Anzures, 2011). Para el caso, igualdad de acceso y disfrute de los derechos. Esto se consigue con acciones afirmativas, medidas excepcionales que garantizan una medida de carácter temporal y excepcional que ofrece ventajas que garantizan igualdad de hecho, de oportunidades y/o de trato (Barrère, 2003 citado por Pineda Puentes, 2018), las cuales pasan a formar parte del derecho sustantivo.

Lo anterior lleva a ubicar a la mujer, en el ámbito adjetivo en su categoría de sujeto de derecho específico, como vulnerable. Una persona que se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, limitando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo (Cumbre Judicial Iberoamericana de Quito-Ecuador, 2018). Así, desde el punto de vista del derecho, en el derecho sustantivo se incluyen presupuestos de desigualdad, de violación de los derechos humanos de las mujeres.

Es en el derecho adjetivo donde se establece el derecho a la tutela judicial efectiva, es decir donde se regula el derecho de los ciudadanos a acceder a la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos que se vean vulnerados, establece el derecho de acción. Un derecho que es necesario y previo para poder satisfacer el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley, como lo manda el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es decir que la intervención de los tribunales en la tutela y amparo de derechos fundamentales será siempre de naturaleza adjetiva. De esta manera se considera la Ley contra la violencia doméstica como derecho adjetivo, pues no importa un nuevo derecho o reconocimiento de una situación inicua de derechos de la mujer, sino que solo regula

la forma en que aquellos deben ser tutelados por el órgano judicial para igualar a los desiguales, naturaleza adjetiva que será siempre de naturaleza pública.

3.2 Ley contra la violencia doméstica como derecho adjetivo frente a la mujer

Una de las determinaciones pendientes, y fundamental en la determinación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad establecida por la Ley contra la violencia doméstica, es su clasificación como una responsabilidad penal o civil. Esta tarea se puede realizar teóricamente desde varios frentes, como la ubicación estructural en el ordenamiento jurídico o reconstruyendo su derivación constitucional. López Herrera (2005), por otro lado, propone realizar esta tarea a partir de ubicar la ley frente a los sujetos, de esta manera será penal aquella responsabilidad que se centra en el sujeto dañador, su conducta, la tipicidad y sobre todo la protección de la sociedad y no de la víctima; Por el contrario será civil aquella responsabilidad que no coloca el acento en el victimario a quien hay que hallar culpable, sino en la víctima a quien se considera inocente y que hay que proteger, no del dañador sino del daño, porque la protección frente al dañador corresponde al ámbito penal, de esta manera la responsabilidad civil es complementaria a aquella. Esta complementariedad acompaña el desarrollo de la acepción integral de la seguridad ciudadana, de prevención, educación, etc.

Esta acepción de la responsabilidad civil es un resultado evolutivo de la separación de la responsabilidad civil de la penal y la consecuente diferenciación que se ha gestado entre ambas y el estadio actual del derecho mismo, de la jus-publificación del derecho privado y la jus-privatización del derecho público. Con todo, la clasificación de la responsabilidad entre penal o civil no es tan clara como se desearía, producto del reconocimiento de la necesidad de tutelar los intereses públicos en las relaciones privadas y la conveniencia de tutelar los

intereses particulares en las relaciones públicas. Esto sucede con la Ley contra la violencia doméstica que en esencia regula una relación privada, las relaciones de pareja, algo del ámbito de la intimidad de las personas y las familias, pero que pasa a tutelar intereses públicos en la mecánica de estas relaciones, el interés de la sujeción de los particulares a los Derechos Humanos, la sujeción inmediata, directa, el efecto horizontal de los derechos humanos¹⁰(Borowski M. , 2020).

En el contenido de la Ley contra la violencia doméstica se identifica que la palabra Mujer aparece 62 veces, mientras que la palabra Hombre 2, en el conteo, Afectada -por violencia doméstica- aparece 11 veces y la de agresor apenas 2. Es decir, la ley se centra eminentemente en la víctima y en el establecimiento de un proceso judicial adecuado que le permita acceder a la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos que se le vean vulnerados. De igual forma se observa que la responsabilidad establecida en la Ley Contra La Violencia Doméstica es complementaria a la responsabilidad penal, al definir la Violencia Doméstica, en sus diferentes tipologías; Física, Sexual, Psicológica y Patrimonial, como aquellas acciones u omisiones que produce un daño o menoscabo a la mujer, pero que no se encuentran tipificadas como delitos en el Código Penal. Pudiéndose concluir que esta ley es de naturaleza civil, lo que será profundizado en los siguientes capítulos.

10 No es un fenómeno nuevo, ni en el Derecho ni en Honduras, un ejemplo claro es la Ley de Protección al Consumidor, que regula relaciones entre particulares en las que el Estado aparece tutelando la observancia de intereses públicos, alterando la lógica privatista de la autonomía de la voluntad de las partes con la horizontalidad de los derechos fundamentales entre particulares.

4 FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

La mayoría de la doctrina atribuye una función compensatoria a la responsabilidad civil, es decir al incumplimiento de aquellos deberes jurídicos que modifican significativamente el orden social, orden que debe ser restablecido y ante la imposibilidad de esto, la alteración inicua debe ser compensada, una intervención estatal *ex post* (López Herrera, 2005). Sin embargo, con el surgimiento de la hipercomplejidad social y la necesidad de regular jurídicamente la tutela de intereses públicos en las relaciones privadas y la conveniencia de tutelar los intereses particulares en las relaciones públicas, la función del derecho privado se amplía, pues la simple compensación no satisface las expectativas crecientes ante el derecho de ofrecer seguridad.

La función compensatoria o resarcitoria avanza hacia la función distributiva que permite la distribución del riesgo entre los involucrados ante actividades humanas peligrosas. Avanza hacia la función preventiva, una intervención *ex ante*, una acción de evitación del daño, porque en ciertas situaciones no da igual si se actúa *ex post o ex ante*, ante una situación de comprometimiento de los derechos a la integridad física o moral, pues cualquier compensación es incomparable con la integridad comprometida. De igual manera se avanza a la función sancionatoria. La función la determina el legislador en el producto legislativo, la cual se identifica a través de la analítica jurídica de la ley en cuestión.

4.1 Prevención del daño antijurídico

El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los ciudadanos no están

obligados a soportar, resulta el punto central de la responsabilidad civil compensatoria, toda gira en torno a él, la culpabilidad, el nexo causal, etc. La compensación necesita que el daño exista y sea probado, en otras palabras, para acceder a la tutela judicial es necesaria la atribución del daño a alguien, contra quien se entabla la acción.

La responsabilidad civil preventiva, por otra parte, se centra no en el daño pues este no ha ocurrido y se pretende evitar, sino que más bien se centra en el riesgo del daño. No es necesario ningún factor de atribución, no es necesario atribuirlo al dolo o culpa del agente, pues la posición jurídica de este es irrelevante, quién importa es la víctima que se considera inocente y a quien hay que proteger, siendo este el carácter determinante de la función asignada por el legislador a una ley de responsabilidad.

En la Ley contra la violencia doméstica se pueden identificar el carácter preventivo en el artículo 6 numeral , que establece las medidas de seguridad, como aquellas (1) “que persiguen evitar y detener la violencia en cualesquiera de sus manifestaciones y prevenir males mayores.” Caracterizando la violencia doméstica como un riesgo antijurídico, es decir, como cualquier acción u omisión antijurídica que hace previsible la producción de un daño antijurídico, su continuación o agravamiento (Allende Rubino, 2016). En el mismo artículo dispensa de cualquier factor de atribución de la responsabilidad, pues no es necesario presentar prueba del derecho comprometido o el hecho denunciado para poder beneficiarse de las medidas, dispone el referido artículo: “Con la sola presentación de la denuncia se impondrán de oficio, por el juzgado competente, por el Ministerio Público o la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad, a través de la Policía Nacional.”

4.2 Sanción y resarcimiento de la violencia doméstica

La función sancionatoria de la responsabilidad civil deriva de su función preventiva, después de todo, “el mejor modo para lograr la prevención es mediante la disuasión de comportamientos ulteriores similares, y esto se consigue aplicando sanciones punitivas” (Brum y otros, 2017). Es decir, mediante penas civiles, de influencia de los daños punitivos en el *Common law*, las cuales se caracterizan por tener una esencia pecuniaria, se trata de compensar moralmente y no pecuniariamente al perjudicado, sin que sea necesario reconocerle un derecho de resarcimiento. Se trata de una indemnización impuesta más como castigo al autor de la ofensa, que como satisfacción de la víctima (Enciclopedia Jurídica, 2020). Las penas civiles son una excepción dentro de la responsabilidad civil, como tal, deben estar previstas expresamente en una legislación determinada y su aplicación es estricta a ese ámbito.

Este carácter sancionatorio también se encuentra presente en la Ley Contra La Violencia Doméstica, en su art. 7 establece las siguientes sanciones para los agresores:

- 1) Con la prestación de servicios a la comunidad por el término de uno (1) a tres (3) meses, cuando la denuncia sea declarada con lugar; y,
- 2) Con la prestación de servicios a la comunidad de uno (1) a tres (3) meses, por el no acatamiento de uno o más de los mecanismos de protección impuestos, sin perjuicio de la pena a que hubiere lugar por el delito de desobediencia a la autoridad.

Siendo una prestación de servicios una obligación legal, de naturaleza patrimonial por cuanto importa un beneficio patrimonial para el beneficiario, en este caso la comunidad, cumpliendo las características de las penas civiles, no están destinadas a la satisfacción

de la víctima y no están vinculadas al reconocimiento de un derecho de resarcimiento, pues la propia Ley Contra la Violencia Doméstica establece sobre la función resarcitoria, en su art. 7 lo siguiente: “El denunciado que en los términos de esta Ley cometa actos de violencia patrimonial y/o económica deberá restituir los gastos y reparar los daños ocasionados a la víctima.” la cual existe únicamente en casos de violencia patrimonial, sin embargo la sanción es aplicable a cualquier tipo de violencia, no estando vinculada la pena civil con la función resarcitoria, aunque pueden coexistir. De esta manera la función de la responsabilidad establecida en la Ley Contra la Violencia Doméstica es triple: Preventiva, Sancionatoria y Resarcitoria, de las cuales la Preventiva es independiente de las demás y la resarcitoria es dependiente de la sancionatoria.

4.3 La denuncia como acción preventiva, independiente de las demás acciones civiles.

La Ley contra la violencia doméstica establece el derecho de la afectada directa de recabar de un juez o tribunal la tutela de un derecho o de un interés de forma preventiva. “Si existe un peligro, amenaza o potencialidad de perjuicio, el tribunal debe actuar preventivamente, porque así lo mandan las normas internacionales de tutela judicial efectiva y ‘continua’” (Reviriego, 2012), y no solo el tribunal sino todos los operadores de justicia, como lo manda el art. 6 #1 de la Ley Contra la Violencia Doméstica.

La tutela de protección tiene su antecedente en las órdenes de protección, protection order que se ha extendido en diferentes países anglosajones. Se trata de un mandamiento emitido por un juez para proteger a una persona frente a otra, que tiene validez en todo el territorio estatal. La orden contiene ciertas condiciones que el destinatario tiene la obligación de cumplir, como por ejemplo la prohibición de poseer armas de fuego, o la prohibición de mantener todo contacto directo o indirecto con la víctima. téngase en cuenta

que las órdenes varían en su ámbito y duración (Martín, 2004, citado por CEAMEG, 2011)

La tutela preventiva tiene como finalidad evitar la realización de un acto contrario a derecho o la producción del daño, su finalidad es triple, (1) evitar que el hecho antijurídico se produzca, buscan poner en relieve un estado de vulnerabilidad, (2) evitar que continúe, es un manto protector ante una posible violación de derechos fundamentales, y (3) evitar que se reitere si se ha producido ya, coloca en aviso al supuesto agresor de que si continúa en su presunta acción su situación jurídica se puede agravar.

De esta manera la función preventiva es independiente de la función sancionatoria, pues no necesita de ningún factor de atribución, mientras que la sancionatoria si lo requiere. Finalidad que se puede observar en los artículos de la Ley Contra la Violencia Doméstica:

Artículo 22.- Si a quienes corresponda la aplicación de la Ley, estableciesen que un acto de violencia doméstica sometido a su conocimiento constituye delito, remitirán de inmediato las actuaciones al Ministerio Público, dejando un extracto de lo actuado **a fin de imponer los demás mecanismos de protección a que hubiere lugar** (negrita agregada).

Como se observa los mecanismos de protección no necesitan, siquiera, la posibilidad de una sanción, pues al pasar al fuero penal, la posibilidad de sanción civil directa desaparece. Los mismo se puede observar en el artículo 19 párrafo 7:

Si la denunciante no comparece a la audiencia señalada por el Juzgado, el Juez o Jueza podrá ordenar que dentro de un plazo no mayor de un (1) mes se practiquen las medidas investigativas necesarias para determinar las causas de este abandono.

Una vez determinado el abandono de la causa y después de seis (6) meses contados a partir de la última actuación. Se declarará la caducidad de la denuncia (negrita agregada).

Según este artículo la incomparecencia de la denunciante no importa la finalización del proceso, el cual sigue abierto en abandono a la espera de la caducidad, lo que da posibilidad a la subsistencia de los mecanismos de protección que se hayan impuesto, resultando una vez más en que no es necesaria, siquiera, la posibilidad de sanción para la subsistencia de los mecanismos de protección.

4.4 Legitimidad de la acción.

La legitimidad en la acción preventiva es amplia, va más allá de ser titular de un derecho subjetivo, es decir la posición de exigir algo, va más allá de la tutela de un interés legítimo, de un interés jurídicamente protegido pero que no da lugar a exigir de alguien un comportamiento, puede resultar de un interés simple y hasta una titularidad difusa. Puede estar dirigida a entes estatales como contra particulares. Esta amplitud de la legitimidad obedece al nuevo enfoque de la violencia de género como atentatorio al orden civil democrático, un problema de seguridad pública, de seguridad ciudadana. Se constata en los artículos:

Artículo 16.- La denuncia de violencia doméstica podrá presentarla: 1) La mujer directamente afectada; 2) Cualquier miembro del grupo familiar; 3) Cualquier funcionario, empleado público o profesional que por razones de su cargo tenga contacto con la mujer directamente afectada o con algunos de los integrantes de su grupo familiar; 4) Las instituciones estatales y organizaciones no gubernamentales que asuman la defensa de los derechos fundamentales de la mujer y que en general, atiendan la problemática familiar y los derechos humanos; y, 5) Cualquier persona que conozca del caso.

4.5 Mandatos preventivos; Pretensión de medidas de seguridad en la acción preventiva.

Enmarcada dentro del paradigma de la justicia preventiva, la acción preventiva contiene una pretensión *ex ante*, reclama la actuación del tribunal frente a un sujeto que no es parte, a rigor, porque no tiene la posibilidad de resistirse. Se denominan mandatos preventivos en el proceso dentro del cual se emiten, obligando al destinatario a adoptar determinados comportamientos, con el objeto de prevenir el acaecimiento o la repetición de daños probables (Peyrano, 1991). De esta manera tienen naturaleza jurídica de obligación, acarreado su incumplimiento una sanción.

El fundamento del mandato preventivo es [supra]constitucional, contenido en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva resultante de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Los principios de la tutela judicial efectiva son: simplicidad, inmediatez, plazo razonable, justicia transparente y comprensible. Se encuentra también, en el caso de los derechos fundamentales de las mujeres en el Cap. I Secc. II n°2 regla 8 de las cien reglas de Brasilia la cual establece el género como una causal de vulnerabilidad lo que constituye un factor de riesgo. Protección debida por el Estado ante los factores de riesgo, derivada del art. 2 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer:

- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y **garantizar, por conducto de los tribunales** nacionales competentes y de otras instituciones públicas, **la protección efectiva de la mujer** contra todo acto de discriminación [inclusive la vulnerabilidad] (negrita agregada).

Aunado a la regla n° 33 de Las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad que manda:

Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin.

Aunque la revisión corresponde *in prima facie* al órgano legislativo del Estado, también es cierto que es facultad del Juez regular el alcance (efectividad) de las reglas a luz de los principios de las leyes, aplicando el Método de Interpretación Teleológica. Como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia en sus consideraciones de la sentencia n° CA-64-16.

Establece la Corte Suprema que “Es preciso que la decisión de los conflictos por el juzgador, vaya precedida de una actividad adecuada a la consecución del fin que se persigue...” Que el juez debe considerar siempre el “... carácter tutelar que debe primar sobre la decisión judicial” sobre todo en materia de vulneración de derechos fundamentales. Es decir que, en materia de vulneración de derechos, las reglas deben ceder frente los principios y le corresponde al juez realizar la actividad intelectual para que esto ocurra.

5 FUNCIÓN SANCIONATORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

La sanción civil tiene su origen en los punitive damages del derecho anglosajón, traducido como indemnizaciones sancionatorias, “son condenas pecuniarias extra compensatorias que los jueces imponen a pedido de parte con el objeto de sancionar al demandado y disuadir, a éste y tal vez a terceros, de incurrir en conductas similares en el futuro.” (Martínez A., 2011). Como se abordó anteriormente, la función sancionatoria del derecho civil deriva de la función preventiva, pues la sanción es disuasoria. La adopción de la función sancionatoria en los sistemas de responsabilidad civil continental es controversial y existen corrientes a favor y en contra. Sin embargo, es el legislador quien define el sistema que adopta, una vez que un sistema o institución es positivada sólo resta analizar si esta es constitucional. Para el caso hondureño se positiva en La Ley contra la violencia doméstica, estableciendo una sanción pecuniaria extra compensatoria, pues establece como sanción el trabajo comunitario que resulta en un beneficio económico para la comunidad.

Constitucionalmente el trabajo comunitario se clasifica como un servicio personal, como una actividad, labor o trabajo prestado directamente por una persona natural, que se concreta en, una obligación de hacer, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, para el caso un servicio personal gratuito. Un servicio totalmente constitucional por estar previsto en el art. 70 parágrafo último de la Constitución de la República, que dice: “Ningún servicio personal es exigible, ni deberá prestarse gratuitamente, sino en virtud de ley o sentencia fundada en ley.” Una sanción civil que busca “desincentivar el mal intencional, las conductas dolosas, temerarias y ultrajantes o abusivas” (Jacob Aldi, 2003), en relaciones entre particulares que no constituyan delito

pero que resulten en un daño “intencional, malicioso, consciente, temerario, deliberado, cruel o gravoso” (Volker Behr, 2003 citado por Escobar Torres, 2016) constituyendo estos los elementos subjetivos de la Responsabilidad Civil Sancionatoria en La Ley Contra la Violencia Doméstica.

5.1 Elementos subjetivos de la sanción civil

Respecto al tema de las sanciones es imperativo ahondar en su sentido originario. Las sanciones son una respuesta a la protección de los bienes jurídicos protegidos. Abordar el tema de los elementos subjetivos de la sanción es de vasta importancia puesto que valida su aplicación por parte del juzgador. Así mismo es útil para la determinación del grado de responsabilidad punitiva. A continuación, se abordan algunos de los elementos que tienen relevancia en la sanción civil.

a) Intencionalidad y Crueldad o gravedad: La intencionalidad está estrechamente vinculada a la sique (a la mente) por tanto se vincula a los estados mentales, a las sensaciones, percepciones, creencias y deseos del homo sapiens. Entrando a este campo se aprecian dos puntos de vista oportunos. (a.i) La intención desde el trabajoso desarrollo de la acción mental y como respuesta programada a estímulo exógeno. Von Hildebrand (2020) indica que las experiencias intencionales se dividen en actos cognitivos y respuestas intencionales. Entre los actos cognitivos se encuentra ante todo la percepción, y otros actos como la imaginación y la memoria. (a.ii) Por otro lado, la convicción, el entusiasmo, la duda, la esperanza, la alegría y la tristeza, la estima, la confianza o la desconfianza, el amor o el odio, pertenecen a las respuestas intencionales. Los actos cognitivos se caracterizan por ser conciencia de algo, del objeto, y por tener todo el “contenido” en el lado del objeto. Por ejemplo, al conocer “rojo”, quien conoce no

es (o no tiene conciencia de ser) rojo. Por el contrario, en las respuestas intencionales, el contenido está del lado del sujeto, aun cuando ese contenido se dirija a un objeto. (Von Hildebrand, 2020).

La intención es una expresión consciente y muchas veces una respuesta programada, otras veces una acción activada por un estímulo emocional. Como todo lo relacionado a los procesos mentales, para efectos de valoración, se valora la exteriorización de la cognición, las respuestas intencionales. Los propósitos de la intencionalidad en la Violencia Doméstica pueden ser palmarios con la afectación, comprometimiento o limitación del libre desenvolvimiento de la personalidad de la mujer, en cada situación, ya sea actuando por la percepción de verle como un objeto o como una respuesta heredada culturalmente mediante los prejuicios. Es preciso señalar que esa intención en este tema debe llevar dos componentes de alta precisión, (1) la crueldad, como la respuesta emocional de obtención de placer o seguridad en el sufrimiento, dolor o sometimiento de la persona; o (2) la gravedad que deviene de la acción que innecesariamente causa tal sufrimiento, dolor o sometimiento.

b) Malicia y conciencia jurídica del daño: Al referirse a este elemento se gravita en la zona de la intención. En el caso de la Violencia Doméstica se trata de una intención encubierta que busca llevar a cabo una acción (hacer o decir algo) con el fin de perjudicar los derechos fundamentales del sujeto pasivo. La malicia es equiparable al dolo del proceso penal, en este caso dirigido a derechos personales del sujeto ofendido, donde se busca la supresión de su personalidad por razón de dominación o bien se busca disminuir su autoestima con la finalidad de hacer prevalecer su categoría de sujeto dominante.

Un concepto útil, por cuanto proporciona criterios de definición de la malicia, es la construcción jurisprudencial de la “malicia efectiva”, que resulta de la ponderación de dos derechos fundamentales uno en la esfera pública y otro de la esfera privada. Para el de Violencia Doméstica, haciendo una analogía, sería, por un lado el derecho a la libre determinación de la personalidad y de los bienes propios (esfera privada, íntima), por otro los derechos que nacen de la familia y, por extensión realizada por la Ley contra la violencia doméstica, de las relaciones preliminares a la constitución de la familia, derechos derivados de los deberes constituidos en el art 41 del código de familia: Vivir juntos, guardarse lealtad, consideración y el respeto debido, así como socorrerse mutuamente. Para La Suprema Corte de Justicia de la Nación, de México, no es suficiente que haya afectación a los derechos de la esfera personal del perjudicado¹¹, esta afectación debe resultar de una intención de dañar a la víctima.

La sola afectación no es suficiente, pues llevaría a sancionar cualquier conflicto de pareja que resulte de una reivindicación de los deberes y derechos sobre los que se constituye la familia o las relaciones preliminares a esta. Esto vulneraría los estándares, valores, familiares que llevan a relaciones familiares sólidas, socavando las bases de la construcción de lo común en pareja. Las parejas enfrentan las adversidades siempre juntas, unidas confortándose, aunque se pelean no se odian, aunque difieren logran conceder o ceder y aunque se enojen siempre superan el conflicto (Herrera y otros, 2017), hacer que impere el individualismo socavaría las bases de la sociedad misma. Así, la malicia efectiva requiere que se pruebe la crueldad o gravedad, es decir, que el medio de reivindicación sea ilegítimo o innecesario, violentando

11 Esto significaría una responsabilidad subjetiva, que en el derecho hondureño está prohibida pues la constitución sólo admite responsabilidad jurídica por dolo o culpa.

los deberes jurídicos de la pareja, que por tener como base los valores sociales configuran conciencia jurídica del daño (Borowski M. , 2018).

c) **Temeridad y Deliberación:** En este componente se encuentra marcada la actitud o el comportamiento de la persona. Tal comportamiento es conductual donde el accionante muestra el quiebre de las relaciones cordiales y exterioriza su mal proceder, se configura la violencia. Las manifestaciones exógenas violentas deben ser palmarias para así poder encuadrar la conducta con la sanción. La temeridad también puede ligarse a la mala fe. En tanto se actúa con arbitrariedad, sometiendo a la persona de manera maliciosa. Con la identificación de la temeridad, puede quedar establecido que se actúa desbordando la razón, lo que en tanto da oportunidad a establecer una pauta para el tipo de sanción a aplicar. La violencia es un elemento conclusivo, donde se toma una decisión con la posibilidad de una deliberación, de evaluar el daño o lo que se conoce como pros y contras del proceder del sujeto. Si se logra puntualizar este elemento, se estaría también dando paso al reconocimiento de la intención, lo que refuerza la columna de elementos para el establecimiento de la sanción civil.

5.1.1 Legitimación de la acción. De acuerdo con Martínez A. (2011) las condenas pecuniarias extra compensatorias se imponen a pedido de parte, es decir a pedido único y exclusivamente de la persona interesada. Es aquí donde se diferencia la Acción Preventiva de la Acción Sancionatoria, pues la primera tiene una legitimación universal mientras que la segunda personalísima que cabe únicamente a la víctima. Con una acción compleja, que se inicia con un mismo acto; la denuncia, la legitimidad para la acción sancionatoria no es clara, ni expresa. Sin embargo, puede inferirse que corresponde únicamente a la víctima, con su personamiento en el proceso. El

proceso puede iniciar sin comparecencia de la afectada directa, pero no puede avanzar de la fase protectora/ preventiva a la sancionatoria sin el personamiento de esta. Según el artículo 19 parágrafo sexto:

No se celebrará audiencia si solamente comparece el denunciado. Si la denunciante no comparece a la audiencia señalada por el Juzgado, el Juez o Jueza podrá ordenar que dentro de un plazo no mayor de un (1) mes se practiquen las medidas investigativas necesarias para determinar las causas de este abandono. Una vez determinado el abandono de la causa y después de seis (6) meses contados a partir de la última actuación. Se declarará la caducidad de la denuncia.

5.2 Función resarcitoria

La sanción resarcitoria deriva de la función sancionatoria del establecimiento del ilícito civil, estando vinculada a la existencia del establecimiento de responsabilidad. Así, la función resarcitoria de la Ley contra la violencia doméstica se encuentra contenida en el art. 7 parágrafo último, que dice:

El denunciado que en los términos de esta Ley cometa actos de violencia patrimonial y/o económica deberá restituir los gastos y reparar los daños ocasionados a la víctima. Dicha indemnización incluirá, pero no estará limitada a: La compensación por gastos de mudanza, gastos por reparaciones a la propiedad, gastos legales, gastos médicos, psiquiátricos, psicológicos, de consejería, orientación, honorarios profesionales de cualquier tipo, alojamiento, albergue y otros gastos similares.

Del artículo anterior se colige que la función resarcitoria, los mecanismos que buscan la protección de los derechos subjetivos

lesionados, a la víctima de violencia doméstica, son el restitutivo y el reparador. El remedio resarcitorio o indemnizatorio busca reparar o compensar un daño sufrido por la víctima, por su parte, el remedio restitutorio busca el reequilibrio de los desplazamientos patrimoniales injustificados (Geldres Campos, 2020).

Al mecanismo restitutorio pertenece la compensación por gastos de mudanza, gastos por reparaciones a la propiedad, alojamiento, albergue y otros gastos similares. La reparación busca compensar un daño sufrido por la víctima, en cuanto el daño es preciso recordar que existen dos tipos de daños, aquellos que recaen sobre un objeto material o patrimonial y el que recae sobre el sujeto pasivo al sufrir un daño psicológico, sentimental etc. es decir el daño moral. Si se aprecia el artículo 7, la función resarcitoria se encuentra vinculada, a la violencia patrimonial o económica, lo que explica que se considere el daño moral en un sentido estricto, considerado únicamente en sus consecuencias, en este caso consecuencias patrimoniales de los gastos necesarios para hacer frente al daño, no cabiendo una indemnización por daño moral en sentido amplio, de compensación del sufrimiento.

Al mecanismo reparador pertenece la indemnización por gastos legales, gastos médicos, psiquiátricos, psicológicos, de consejería, orientación, honorarios profesionales de cualquier tipo, que, aunque relacionados al daño moral, no prevén el daño moral en sentido amplio, sino en sentido estricto del empobrecimiento necesario en la víctima para recuperar su bienestar objetivo (bienestar físico) y subjetivo (bienestar mental).

De lo anterior, en aplicación del principio de completa satisfacción del daño, hay violencia patrimonial no solo en los términos del art. 5, que establece como violencia patrimonial y física:

Todo acto u omisión que implica pérdida, transformación, negación, sustracción, destrucción, retención de objetos,

documentos personales, bienes muebles y/e inmuebles, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer o del grupo familiar, incluyendo el menoscabo, reducción o negación que afecten los ingresos de la mujer o el incumplimiento de obligaciones alimentarias.

Toda acción u omisión que produzca un daño o menoscabo a la integridad corporal de la mujer, no tipificada como delito en el Código Penal.

También existirá violencia patrimonial, subyacente, cuando la violencia física, psicológica y sexual hagan necesario un tratamiento profesional para el restablecimiento del bienestar objetivo (bienestar físico) y subjetivo (bienestar mental) de la víctima. En este caso la pericia para determinar el daño moral no se debe limitar a establecer el daño actual, sino también el futuro, el que derive del daño actual, como ser intervenciones psicológicas, tratamiento médico, etc. mismos que son indemnizables.

5.2.1 Legitimación de la acción resarcitoria. Al estar vinculada la función resarcitoria a la función sancionatoria, consecuentemente, la legitimación para reclamar la indemnización por daños corresponde a quien tenga la legitimidad para pedir la condena pecuniaria extra compensatoria, a quien tenga la legitimidad para pedir sanción de la violencia doméstica, cabe exclusivamente a la víctima.

6 MECANISMOS DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TUTELA DE DERECHOS

Como se explicó en el apartado inicial de este trabajo, la violencia de género atenta contra el orden civil democrático, el cual se basa en la salvaguardia de los derechos humanos, es decir, es atentatoria de los derechos humanos de la víctima. Esta vinculación directa con los derechos humanos hace que la Ley contra la violencia doméstica sea una forma de protección procesal de Derechos Humanos. Los tratados internacionales de Derechos Humanos traducen estas normas en obligaciones jurídicamente vinculantes que deben ser cumplidas con el objeto de lograr la plena efectividad de estos derechos, una de esas obligaciones es la de Respetar y Garantizar los Derechos Humanos. Estas garantías deben ser jurídicamente amparadas por las instancias judiciales. Las Garantías Judiciales son instituciones, políticas y medios establecidos por ley, indispensables para la tutela judicial efectiva de los Derechos Humanos, entre ellas la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que toda persona tiene “derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”.

Sobre la protección de los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2001) ha entendido, que en cuanto a la violencia doméstica, que el derecho a un recurso efectivo se relaciona con el derecho de toda persona a acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos, establecido en el art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, de los cuales derivaría el derecho a un proceso judicial de establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

Las medidas de protección o mandatos de protección son aquellos que se emplean para evitar o atenuar un mal al cautelarse, precaverse o prevenirse contra la insatisfacción eventual de la pretensión contenida en la acción, de lo que se demanda tutelar al Estado a través de los órganos jurisdiccionales. De esta manera el contenido de las medidas procesales depende de la pretensión accionada.

6.1 Mandatos preventivos, medidas de seguridad

La acción preventiva entraña la pretensión de tutela ex ante al ilícito, busca evitar la posibilidad de producción del hecho ilícito, constituyendo una acción preventiva ejecutoria. Es una medida que puede ordenar el Juez o autoridad con facultades de tutelar, a sujetos que no son partes en el proceso dentro del cual se emiten, obligándolos a adoptar determinados comportamientos, con el objeto de prevenir el acaecimiento o la repetición de daños probables, estos mandamientos son independientes de cualquier proceso (Peyrano, 1991).

De la definición de un mandato preventivo se colige que el único presupuesto es la posibilidad del hecho ilícito, para el caso, la posibilidad de que el denunciado cometa violencia doméstica. Cualidad propia que le hace apto para cometer violencia doméstica, esta cualidad de riesgo de la violencia doméstica positivados en el art.1 de la ley es: ser el denunciado cónyuge, excónyuge, compañero, excompañero de hogar o cualquier relación afín a una pareja en la que medie, haya mediado o no cohabitación, incluyendo aquellas relacionadas en las que se sostiene o se haya sostenido una relación sentimental.

El mandato puede ser expedido contra persona que no es parte en el proceso, si se entiende como parte en el proceso a las personas que intervienen en un proceso judicial para reclamar una determinada pretensión o para resistirse a la pretensión formulada por otro sujeto. Es decir, no es necesaria la existencia formal del proceso, la existencia de un acto judicial formal de admisión de la pretensión, pueden ser

impuestas por cualquier autoridad con facultades de tutelar, distintas al juez. En forma negativa, pueden ser solicitadas por un tercero y no necesariamente por la persona afectada directa.

Los mandatos preventivos son una forma de tutela ejecutoria, es decir son firmes e invariables una vez expedidos, no habiendo posibilidad de resistencia por parte del destinatario, esta imposibilidad no representa ninguna violación a los derechos del destinatario, pues se le manda no realizar conductas ilícitas, es decir se le ordena no hacer, aquello que se supone y se espera que no debe hacer. Los mandatos preventivos son por estas características, una obligación, la cual en sí misma representa una responsabilidad jurídica, que puede acarrear una sanción en caso de incumplimiento.

Los mandamientos preventivos en la Ley contra la violencia doméstica toman el nombre de medidas de seguridad, los comportamientos que obligatoriamente debe adoptar el denunciado se encuentran en el artículo 6 numeral 1: a) Separarse temporalmente del hogar que comparte con la denunciante. El denunciado podrá llevar consigo únicamente sus objetos personales y utensilios de trabajo y/o de estudio. b) No transitar por la casa de habitación, centro de trabajo o lugares habitualmente frecuentados por la denunciante, siempre y cuando esta medida no interfiere en las relaciones laborales o de estudio del denunciado c) Confinamiento por un término no mayor de veinticuatro horas en un lugar de detención, en caso de flagrancia; d) No realizar actos de intimidación o perturbación contra la mujer, contra cualquier miembro del grupo familiar o las personas relacionadas con la denunciante; e) Desarme de forma temporal del denunciado. f) Conceder la ocupación exclusiva a la mujer de la residencia en común. g) No obstaculizar la salida de la casa a la víctima y su grupo familiar, así como la entrega de los bienes que les garanticen su bienestar.

6.2 Medidas de tutela inhibitoria, medidas cautelares

Concebir el proceso desde la teoría de la tutela de los derechos, como manda el Estado Constitucional de Derecho, es desvincular el daño del ilícito, reconocer que el daño existe y que vulnera derechos aunque aún no haya producido perjuicio pues representa un riesgo, es el caso del derecho ambiental que positiva la protección del ambiente ante el riesgo de daño (Decreto 104-93) y del derecho del consumidor (Decreto 24-2008) que positiva la protección del consumidor, ambas legislaciones tutelan contra el ilícito y el riesgo de daño. El surgimiento de estos nuevos derechos de tutela frente al ilícito exista o no daño requieren una adecuación procesal que escapa al típico esquema obligacional de separación del proceso de cognición (declarativo -condenatorio) y el proceso de ejecución, un esquema de sentencia condenatoria-ejecución forzosa. Estos esquemas son incompatibles con las nuevas necesidades de tutela. Se trata, como resulta claro, de una adecuación del proceso a las necesidades del derecho material (Gavani, 2014).

La tutela inhibitoria es aquella protección del derecho material destinada a impedir la práctica, reiteración o continuidad de un acto ilícito, el riesgo de daño, por esto no busca garantizar, como en el esquema tradicional civil, el resultado del proceso, el resarcimiento del daño, sino más bien busca la prevención del daño, mira hacia el futuro indeterminado. En la Ley contra la violencia doméstica las medidas de tutela inhibitoria se denominan medidas cautelares. Si el mandato preventivo o medidas de seguridad buscan evitar la posibilidad de producción del hecho ilícito, la tutela inhibitoria busca evitar el daño. Las medidas cautelares tienen un contenido patrimonial o económico, pues pertenece a la función resarcitoria la cual se encuentra vinculada a la violencia patrimonial o económica, considerando el daño moral en un sentido estricto, considerado únicamente en sus consecuencias patrimoniales. Al pertenecer a la función resarcitoria corre la misma suerte, solo pueden ser impuestas

con comparecencia de la víctima, pues la función resarcitoria depende de la sanción y aquella únicamente procede a petición de parte, requiriendo su comparecencia.

Son medidas cautelares, según el art. 6 numeral 3: a) La pensión alimenticia provisional. b) La guarda y cuidado provisional a favor de la afectada. c) El uso y disfrute provisional de la vivienda familiar y el menaje de la casa a la mujer. d) La prohibición a ambos miembros de la pareja la celebración de actos o contratos sobre aquellos bienes inmuebles que hayan sido adquiridos durante la relación de pareja. e) La prohibición de celebración de actos y contratos sobre los bienes muebles, así como su desplazamiento de la residencia común hacia otro lugar cualquiera. Tienen la finalidad de prevenir el daño si no ha ocurrido o su reiteración y continuidad si ya han ocurrido.

6.2.1 Supletoriedad de las medidas cautelares en procesos civiles. La Ley contra la violencia doméstica ha dejado de regular voluntariamente la cuestión procedimental de las medidas cautelares o medidas de tutela inhibitoria para la que sólo proporciona una directiva general, en efecto existe una laguna, para lo cual hay que recurrir a la homointegración para superarla. La homointegración, en el sistema normativo hondureño, se realiza mediante la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, que en su artículo 22 dispone: “El presente Código se aplicará supletoriamente cuando no existan disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contenciosos administrativos, laborales, y de otra índole procesal”. Debiendo buscarse la figura procesal semejante y utilizar estas normas para colmatar la laguna, en la práctica dispensa, al aplicador del derecho, de la faena de la subsidiariedad.

Sin embargo, cualquier esfuerzo de integración normativa no es más que el producto lógico de la analogía cuyos principios deben observarse. Dispone la parte introductoria a la ley del Código Civil:

Artículo 19. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Artículo 20. En los casos en que no pudieren aplicarse las reglas anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

De acuerdo con estas reglas de aplicación del derecho, al realizar la colmatación, se debe buscar en el C. Procesal Civil una figura que verse sobre los mismos asuntos procesales, las medidas cautelares, pero al someterlas al principio de correspondencia y armonía con la Ley contra la violencia doméstica, se vuelve inviable una aplicación simple, pues para que dos normas sean análogas no basta la semejanza, deben compartir igual finalidad o ratio. Se produce una contradicción entre la figura de las medidas cautelares en el proceso civil y los procesos contra la violencia doméstica. En el primero la finalidad es garantizar el resultado del proceso y se basa en el peligro de la demora, mientras que el segundo tiene por finalidad la tutela ex ante, evitar el daño y se basa en el riesgo de este.

Por este motivo no procede aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil en materia de medidas cautelares sin antes adecuarlas a la finalidad de la Ley contra la violencia doméstica, es necesario hacerlo del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación lagunosa. De la finalidad dependen los presupuestos, para garantizar el resultado del proceso, el proceso civil requiere que exista un peligro en la demora, es decir que la demora en el proceso pueda hacer inejecutable la sentencia definitiva, como son sentencias basadas en derecho, es necesario, primordialmente que el accionante, a *prima facie* posea el derecho que reclama, apariencia de buen derecho, misma que se desvanece con la sentencia contraria a

las pretensiones del accionante debiendo suspenderse las medidas al tiempo de una sentencia sin lugar.

Por su parte en los procesos de Violencia Doméstica la finalidad es la tutela ex ante, en este caso evitar el daño patrimonial, justificándose siempre que exista riesgo de daño. En el riesgo la producción del daño está determinada por acontecimientos y condiciones causales, es decir el hecho ilícito que hacen probable la producción del daño. Siempre que el riesgo de daño exista, se justifican las medidas cautelares o inhibitorias. La condición causal es determinada en la ley como la posibilidad de incumplimiento de las obligaciones familiares (art. 6 #3), conducta que se pretende impedir o reprimir, existirán siempre que estas no estén reguladas o garantizadas. Estas obligaciones están contenidas en el código de familia:

Artículo 42: Ambos cónyuges están obligados a **cuidar la familia que han procreado** y a cooperar el uno con el otro en la educación, formación y guía de sus hijos, conforme a los principios de la moral y buenas costumbres. Igualmente, en la medida de las capacidades o posibilidades de cada uno, deben **participar en el gobierno del hogar y cooperar al mejor desenvolvimiento de este, según sus facultades y capacidad económica...** (negrita agregada).

Siendo que las condiciones causales son el incumplimiento de las obligaciones familiares impuestas en el Código de Familia, estas deben ser reguladas por el juez conforme a dicha legislación. Estas obligaciones son: Los alimentos, su distribución, proporción y obligación de los cónyuges (Título VI). Preferencia de uno de los padres para otorgar la guarda y cuidado de los hijos y la comunicación con estos (Art. 193-196). El régimen económico, como ser la correspondencia exclusiva del menaje del hogar a la mujer (Art. 72). El cese de la obligación de vivir juntos y la residencia temporal fuera del domicilio de uno de los cónyuges en caso de grave perjuicio para

cualquiera de ellos o para los hijos y el común acuerdo necesario para establecer el domicilio familiar (Art. 41) Etc. Como se observa, cada una de las medidas cautelares contenidas en la Ley contra la violencia doméstica corresponde a una de estas obligaciones familiares, y su regulación por el juez no es automática ni escapa a la aplicación del Código de Familia.

Los acontecimientos causales del daño patrimonial son la violencia derivada de manifestaciones del uso de la violencia física, psicológica, patrimonial y/o económica. Ante la existencia de acontecimientos y condiciones causales del riesgo se justifica el mantenimiento de estas medidas, inclusive, en el caso de condiciones causales de riesgo en casos de sentencias declaradas sin lugar.

6.3 Medidas de tutela de remoción del ilícito, medidas precautorias

La tutela de remoción del ilícito es la protección del derecho material (no jurisdiccional) destinada a remover los efectos causados por el acto ilícito, por lo que, al buscar su eliminación, mira hacia el pasado para remover las causas que generaron el ilícito (Gavani, 2014). Desde esta perspectiva se concretiza la triple incidencia de tutela que demanda la justicia preventiva, un proceso que permita que el ilícito sea prevenido (medidas de seguridad), impedido (medidas cautelares) o que sus causas sean removidas (medidas precautorias).

El ilícito, se ha visto, en cuanto a violencia doméstica son aquellas manifestaciones de conducta tendientes a comprometer el libre desenvolvimiento de la mujer, su derecho de libertad, como efecto de una dinámica de ejercicio desigual de poder entre los cónyuges, considerándose la violencia como una forma de relación social en la que una de las partes es negada o cosificada, no se le trata como sujeto semejante. Este ilícito trata únicamente del carácter subjetivo de la violencia, no está centrada en el carácter objetivo, en el daño, en la cuantificación de este, de los casos, que se han abordado

anteriormente. Violencia y poder, a pesar de no ser sinónimos sí son conceptos cercanos, por cuanto se considera el poder, cuanto un conjunto de mecanismos que aseguran la imposición de unos sobre otros puede utilizar la violencia como uno de estos mecanismos, así no toda relación es violenta, pero sí en toda relación hay una dinámica de poder (Martínez Pacheco, 2016).

El [dese]equilibrio de esta dinámica depende no únicamente del sujeto activo, sino también del sujeto pasivo, y no se trata de culpar a la víctima, sino reconocer en ella características de vulneración, como resultado de este ilícito, que le impide hacer frente al daño, pararlo y superarlo, es reconocer su vulnerabilidad. Después de todo, antes que alguien pueda comenzar la violencia, muchos otros ya han preparado el terreno para que sea posible (Wertham, 1971 citado por (Martínez Pacheco, 2016). La remoción del ilícito se persigue, en la Ley contra la violencia doméstica, mediante las llamadas medidas precautorias, contenidas en el art, 6 #2:

- a) Disponer la asistencia obligatoria del denunciado a servicios para su reeducación, la que será impartida por la Consejería de Familia más cercana, capacitada en perspectiva de género, o cualquier persona natural o jurídica capacitada en este tipo de atención autorizada por la Secretaría de Estado en el Despacho de Salud; y,
- b) Disponer la remisión de la mujer y en su caso, de su familia cercana, a una Consejería de familia u otra instancia de acuerdo con el literal anterior.

Las medidas precautorias buscan remover las causas y efectos del ilícito, por lo cual requiere que el mismo exista, es decir solo pueden imponerse después de probados los hechos violentos y tener sus efectos relación con la dimensión subjetiva de la violencia. La audiencia única y la posibilidad de fragmentación en dos sesiones puede llevar al equívoco de pensarse que puede imponerse las medidas precautorias, antes mismo de haberse probado el hecho violento.

7 DEL PROCESO ADECUADO

Al derecho material le acompaña una forma de realización y tutela de este, la vía procesal. El proceso se construye y gira en torno al derecho material que trata, que se conoce como objeto del proceso. Las implicaciones del proceso para la tutela del derecho material son determinantes para su eficacia y constituye un derecho fundamental en sí mismo, el derecho al debido proceso. Este derecho implica entre otras cosas, la posibilidad de una audiencia plena, plazo razonable de acuerdo con el objeto, procedimiento eficaz, asistencia técnica por un abogado, pero, sobre todo, implica un procedimiento adecuado a la naturaleza del caso justiciable.

La Ley contra la violencia doméstica es una legislación, por demás, lagunosa. Ante las lagunas se debe recurrir a las técnicas de colmatación, sea la supletoriedad, mandada por el legislador y en su defecto a la subsidiariedad, una actividad lógica del juez de búsqueda de colmatación. En el sistema normativo hondureño el legislador establece como norma procesal supletoria el código procesal civil (art. 22), donde debe de buscarse las normas supletorias a cualquier proceso especial lagunoso. La labor de colmatación no es automática, pues el propio código procesal civil establece una multiplicidad de procesos que persiguen objetos diferentes y se adecuan a diferentes casos, siendo necesario dilucidar el proceso supletorio adecuado para los casos de violencia doméstica.

7.1 Indisponibilidad de derechos fundamentales como presupuesto del procedimiento no dispositivo

El proceso tiene una función instrumental a la tutela del derecho material, de esta manera, la naturaleza del proceso debe corresponder

a la naturaleza del derecho material. Al determinar la Ley contra la violencia doméstica en Honduras como reguladora de la intervención de los tribunales en la tutela y amparo de derechos fundamentales de la mujer, se puede inferir que el derecho material objeto de los procesos contra violencia doméstica son derechos fundamentales.

Para determinar el proceso adecuado para suplir los vacíos procesales de la Ley contra la violencia doméstica, es necesario determinar los objetos de los diferentes procesos que regula el código procesal civil. Los procesos se pueden agrupar en dos conjuntos, los procesos dispositivos y no dispositivos.

De acuerdo la (Comisión Legislativa Ordinaria de Asuntos Judiciales (2006), que aprobó el proyecto de código procesal civil, las diferencias entre ambos procesos son “las características de estos procedimientos, en parte plasmadas en las normas comunes, se concentran en la [...] disponibilidad de su objeto, en la intervención del Ministerio Público, la necesaria personación con abogado y procurador y [...] las facultades del juez en materia de prueba, debido al interés público [o privado] que concurre en estos procesos.” Hablar de proceso dispositivo o no dispositivo es hablar de derechos materiales disponibles y no disponibles.

Desde la teoría objetiva de los derechos fundamentales de Ferrajoli, “...el hecho de que los derechos fundamentales son universales e indisponibles, y de la noción de igualdad conectada con ellos”(Rentería,2003) configura su estructura objetiva que funge como la técnica o garantía de tutela estos derechos constitucionalmente considerados como fundamentales. Desde Ferrajoli se puede afirmar, objetivamente, que todo derecho irrenunciable es indisponible, consecuentemente fundamental.

En la técnica legislativa hondureña se prefiere clasificar las leyes utilizando el concepto jurídico de orden público, un concepto

indeterminado, cuya propia historia demuestra variabilidad en el tiempo. Este concepto ha sido definido jurisprudencialmente en el derecho público, para el caso la Corte Suprema de Venezuela lo ha definido como “un conjunto de principios y condiciones de naturaleza jurídica que rigen y son estimados como fundamentales por determinada sociedad estatal, [...] tienen un carácter inderogable, es decir, que no deben ser pretermitidos [omitidos] o infringidos por los particulares o funcionarios públicos...”

Siguiendo la técnica jurídica hondureña, el legislador en el artículo 1 de la Ley contra la violencia doméstica establece que “Las disposiciones de [...] esta] Ley son de orden público, de ineludible observancia”, o lo que es lo mismo, son estimados como fundamentales en la sociedad hondureña no pudiendo ser omitidos, ni por los titulares inmediatos, esto debido a que el orden social mismo, las instituciones, normas y jerarquías dependen de la efectividad de estos derechos, los derechos fundamentales. Su inobservancia es inocua, no siendo disponibles ni por sus titulares.

La disponibilidad de derechos es ampliamente tratada en el derecho civil, especialmente en torno al concepto de la autonomía de la voluntad de las partes, que se delimita por los derechos disponibles. Se relaciona con los medios alternativos de resolución de conflictos, a los que pueden someterse únicamente asuntos disponibles.

7.1.1 Disponibilidad de derechos y medios alternativos de resolución de conflictos

Los medios alternativos de resolución de conflictos son todos aquellos procesos y vías que evitan la judicialización del conflicto, mediante la intervención de un tercero que propicia la solución (medios heterocompositivos) o mediante el arreglo directo (autocompositivo). Los procesos judiciales más actuales incorporan una fase previa de resolución de conflictos para desjudicializar los conflictos que está

conociendo el órgano judicial. Sin importar el medio disponible y elegido por las partes en conflicto, la vía alternativa a la tutela estatal se sustenta en la autonomía de voluntad de las partes para conceder a un tercero (particular) la facultad de determinar el derecho mediante un arbitraje, una función originalmente exclusiva del Estado o en su caso la facultad de reconfigurar el derecho por sí mismos.

“La reconfiguración del derecho significa asumir la titularidad de un derecho, y en base a él, disponer concesiones o renunciaciones a través de un acto de voluntad, alterando el derecho que rige la relación presente o futura entre dos o más personas, sobre materias específicas. Para [el jurista hondureño Olvin] Rodríguez el mayor ejemplo de disposición de derechos es la transacción, la cual comprende concesiones o renunciaciones recíprocas entre las partes, sobre un derecho incierto y no líquido, mediante la cual las partes sustituyen una situación jurídica controvertida por otra nueva y definitiva. Comprenden formas de disposición de derechos, los medios alternativos de resolución de conflictos; la conciliación y la mediación, así como los demás que impliquen una determinación de voluntad de las partes” (Licona, 2016).

La Constitución de la República de Honduras dispone sobre los medios alternativos de resolución de conflictos en su artículo 110; “Ninguna persona natural que tenga la libre administración de sus bienes, puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento.” Como se desprende de este artículo, el constituyente ha tenido claro que la transacción y el arbitramento implica derechos de fondo diferentes, como se ha mencionado en los párrafos anteriores. La libre disposición significa poder renunciar a un derecho, algo que no procede cuando se habla de derechos humanos y/o fundamentales, pues la afectación de uno de estos derechos lleva consigo la afectación a la dignidad de la persona humana, el valor supremo de nuestra constitución, irrenunciable y consecuentemente indisponible.

Además, no reúne el requisito fundamental de la transacción, tratarse sobre derechos inciertos, pues los derechos humanos y/o fundamentales son siempre puestos y nunca supuestos, es decir, se tienen por cierto, siempre, que todo ser humano es titular de ellos.

En materia de Violencia Doméstica, aceptar una conciliación implicaría, necesariamente, la renuncia del derecho a la libre determinación de la personalidad, un derecho humano contenido en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, una renuncia a la dignidad de la persona humana. Si bien los derechos humanos y fundamentales, como los protegidos por la Ley contra la violencia doméstica, son irrenunciables, su ejercicio si lo es, pues imponer el disfrute de un derecho sería violar la libertad, a razón de esto, en materia de violencia doméstica no procede la conciliación, procesal o extraprocesal, so pena de nulidad. Pues el requisito para poder conciliar sea procesal o extraprocesalmente, es que el asunto sea pasible de transacción o desistimiento, según el art. 3 de la ley de conciliación y arbitraje.

7.1.2 Acumulación de procesos y acusación cruzada. La denuncia tiene como único fin dar noticia de los hechos violentos y activar los mecanismos de protección preventivos, la acción preventiva, es hasta que el sujeto pasivo comparece que se inicia el proceso sancionatorio y resarcitorio. Siendo así, cualquier denuncia allegada al juzgado mientras no se haya iniciado el procedimiento sancionatorio, constituye un hecho nuevo o de nueva noticia, no un proceso diverso, si sucede una vez iniciada la acción preventiva, será además un incumplimiento a las obligaciones de abstención impuestas al denunciado. Es diferente cuando hay procesos sancionatorios cruzados, la mujer denuncia al hombre, y este a ella, constituyendo dos procesos, incluso que versan sobre los mismos hechos, y no son acumulables.

La posición del sujeto acarrea diferentes derechos procesales para cada uno. Si el sujeto activo es el hombre, la mujer tendrá ciertos

derechos procesales, y si es el hombre tiene unos derechos procesales diferentes. El juez Rivera, el caso Chong Vs. Cerrato (2019) sostiene la tesis de que aun cuando el sujeto activo de la violencia doméstica sea la mujer, la ley la sanciona cuando la violencia ejercida por esta refuerza el desequilibrio de poder, del hombre sobre la mujer, que es la única finalidad de la ley, proteger a la mujer de la masculinidad desequilibrada, el machismo.

La Ley contra la violencia doméstica contiene los mecanismos y los recursos expeditos para proteger a la mujer contra toda forma de violencia y discriminación por razones de género. Siendo su fin sancionar el mantenimiento ilegítimo de los factores de violencia de género que vulneran a la mujer, que conducen de manera sistemática, a la violencia contra las mujeres. Como resulta del art. 5 de la Ley contra la violencia doméstica, que enlista los presupuestos de subsunción de los hechos violentos de carácter doméstico.

Por otro lado, la referida ley también contempla el supuesto jurídico de cuando el hombre es el sujeto pasivo de la violencia. Existe una aparente antinomia entre la finalidad de la ley: Proteger a la mujer de los factores de violencia ilegítimos mantenidos por la sociedad y la legitimación activa del hombre para acogerse a los mecanismos y recursos de protección cuando es él el sujeto pasivo de la violencia.

Así surge la pregunta ¿Cómo cumple su finalidad, la ley, de proteger a la mujer acogiendo a un hombre en protección contra actos de violencia de género? De una interpretación gramatical se puede deducir que en la Ley contra la violencia doméstica el legislador usa la palabra mujer a manera de sustantivo colectivo. Es decir, aquellos sustantivos que en manera singular expresan un grupo o colectivo. La ley busca proteger a las mujeres de estos factores de violencia. Entonces se reformula la pregunta ¿Cómo se protege a las mujeres mientras se ampara a un hombre?

La respuesta se encuentra en la finalidad de la ley, es decir ¿de qué se protege a las mujeres? Se protegen de la violencia de género, de aquellas relaciones de poder desigual y sobre todo del mantenimiento de estas en la sociedad. Así las cosas, una mujer puede perfectamente transgredir la finalidad de la Ley Contra la Violencia Doméstica cuando sus conductas refuerzan en el hombre el mantenimiento de los factores de violencia contra las mujeres, las cuales se basan especialmente en el constructo social de los roles de género. Es decir, cuando se somete a cualquier agresión al hombre por salirse de ese patrón de género establecido por la sociedad, o se le indica que lo está haciendo con el objetivo de afectarlo moralmente, el cual causa la desigualdad de poder entre los mismos.

En otras palabras, una mujer transgrede la Ley contra la violencia doméstica cuando usa las razones de género de masculinidad desequilibrada, en este caso las mismas que sufren miles de mujeres en el mundo, para afectar al hombre. Reproduciendo el patrón que se combate. Pues al exigir ese patrón se crea un bucle de reafirmación de este, perpetuando los factores de violencia contra las mujeres. Interpretando teleológicamente los presupuestos de Aplicación según el art. 5 en relación de subsunción con los hechos probados se deben considerar de forma negativa:

De forma negativa pues se busca sancionar a la mujer no simplemente por agredir al hombre, sino por reforzar en él el patrón erróneo de masculinidad en el cual el hombre debe ser superior a la mujer en sus relaciones de poder. Como lo expone en su Teoría de género el sociólogo José Antonio Martín Vela: La masculinidad a diferencia de la femineidad (cuando construidas en desequilibrio) no le dicta al hombre que hacer para ser hombre, sino que no debe hacer para no dejar de ser hombre.

Así a las mujeres se les dicta que hacer, cómo comportarse, qué decisiones tomar. Etc. Por otro lado al hombre se advierte que

no hacer para no dejar de ser hombre. Así los presupuestos de aplicación de la Ley contra la violencia doméstica en relación con los hechos cometidos contra un hombre, las razones de género se deben entender de forma negativa:

Ser por razones de género: es decir derivar o estar motivadas por normas, obligaciones, carácter o comportamientos exigidos, social y/o culturalmente al hombre, ilegítimamente simplemente por su sexo. Sin los cuales se arriesga a perder su masculinidad. Lo que en un patrón de género desequilibrado (el que se combate) implica también perder los privilegios que ese desequilibrio le provee, motivándolo a defender el mantenimiento del desequilibrio. Los factores de violencia contra los hombres se concretan en las siguientes razones de género:

- a) Insensibilidad emocional: Cuando se considera que un hombre que habla abiertamente de sus sentimientos es considerado débil, se expone demasiado, lo que puede ser usado en su contra volviéndolo vulnerable. Peligrando su privilegio de imposición.
- b) Desapego emocional: Cuando se le dice al hombre que no debe apegarse emocionalmente a otras personas, porque esto hace peligrar su privilegio de “libertad”, de abandonar cualquier relación, sea esta paternal, filial etc. un ejemplo de esta razón de género contra un hombre, es la violencia psicológica ejercida por las mujeres para separar al hombre de su familia, cuando se le dice que tiene “mamitis” si es un hijo responsable y abnegado que cuida de sus padres, especialmente de su madre. Si se le insinúa que no es capaz de abandonar su relación filial, se le insinúa que no tiene el privilegio de libertad emocional, por lo tanto, es “menos hombre” provocando un refuerzo en la idea de masculinidad desequilibrada en él.

- c) Virilidad sexual: Exigencias sociales de remarcar la “capacidad” como hombres: Especialmente las características y capacidades de desempeño sexual. Es cuando se le exige al hombre que debe ser hábil en el sexo, desvinculándolo de cualquier manifestación emocional. Volviendo la sexualidad masculina una simple mecánica genital, volviendo el acto sexual únicamente su responsabilidad. Emitiendo un mensaje subyacente de que si no tiene este patrón sexual no puede imponerse a la mujer y consecuentemente el privilegio de mantenerla asegurada. Cosificando a la mujer y viéndola como un objeto sexual.

Estas diferencias justifican diferentes derechos procesales, según sea el hombre el sujeto activo o pasivo de la violencia. La misma ley contiene mecanismos de protección a la mujer, como es el reconocimiento de su derecho a la legítima defensa de sus derechos. Es decir, su derecho a defenderse de los actos de violencia doméstica que esté sufriendo o haya sufrido, respondiendo con violencia doméstica. Establece el art. 10 de la referida Ley:

De comprobarse que la violencia doméstica ejercida por la mujer es una respuesta a agresiones sufridas no denunciadas por la mujer por voluntad propia, es decir, sin que la no denuncia obedezca a coacción, temor u otra restricción, el Juez competente, aplicará a ambos miembros de la pareja, las medidas de seguridad enumeradas en los literales c), d) y e) del numeral 1) del Artículo 6 de esta Ley.

Es así como la legítima defensa o lo que es lo mismo el derecho a resistir el derecho de la mujer víctima de violencia doméstica, sigue la regla general de la resistencia, es decir los requisitos bajo los cuales, el derecho sancionador cede y no sanciona. Estos presupuestos son: (1) Respeto y reciprocidad entre los agentes; Es decir ser respuesta a agresiones recibidas y de las cuales no se pudo obtener el auxilio

del Estado como detentor del monopolio de la fuerza para evitarlo. (2) Causalidad entre lo que se evita y se incumple: Ser la conducta espontánea a la agresión sufrida, no cabiendo la agresión en respuesta posterior a la agresión recibida. (3) Proporcionalidad entre el daño evitado y el incumplimiento, es decir ser el daño causado proporcional al daño evitado, no considerándose resistencia cuando el daño causado es superior, siendo en este caso un abuso de derecho. Y finalmente (4) Daño colateral mínimo sobre terceros.

Al tener derechos procesales diferentes, el hombre y la mujer, cuando son sujetos activos de la violencia, no procede la acumulación de procesos, aunque versen sobre los mismos hechos, pues implicaría la pérdida de derechos procesales. Siendo improcedente la acumulación conforme el artículo 101 del Código procesal civil (regla supletoria) que dispone: “1. Sólo procederá la acumulación de procesos declarativos que se sustentan por los mismos trámites, o cuya tramitación pueda unificarse **sin pérdida de derechos procesales...**” (Negrita agregada)

Al juez resta únicamente cuidar la vinculación del Estado a los hechos declarados como probados, pues los hechos declarados como probados en un proceso o por una autoridad, no pueden aparecer y desaparecer de un proceso a otro o de una autoridad a otra. La declaración de hechos como probados vincula al Estado¹², pero no vincula la subsunción, es decir a la determinación del derecho aplicable. Un mismo hecho probado, puede acarrear consecuencias jurídicas diferentes cuando es contrastado con derecho aplicable diferente, como es el caso de los procesos de denuncia cruzada entre las partes, donde los derechos procesales, derecho aplicable,

⁵ Téngase presente que existe prelación entre la vinculación de la decisión del juez penal sobre el juez civil y la administración pública, del juez civil sobre la administración pública. Prelación establecida por la prejudicialidad, pues la prejudicialidad penal afecta el proceso civil, y la prejudicialidad civil afecta el procedimiento administrativo. Recientemente, en Honduras, se ha establecido una prejudicialidad administrativa en el proceso penal, que escapa a la lógica jurídica de la ratio del derecho, no siendo jurídica. Es el caso de las modificaciones a la ley orgánica del presupuesto que manda que solo puede ser conocido en el proceso penal, el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, cuando el Tribunal de Cuentas, mediante un procedimiento administrativo, establezca que existen indicios de este delito.

es diferente para los hombres que para las mujeres cuando son considerados como sujeto activo de la violencia.

7.2 El principio de verdad real en los procesos de orden público

En los procesos que son de orden público (contienen derechos irrenunciables) como el derecho penal, el laboral, de familia, al estado le importa la verdad real (los hechos que sucedieron) y no la verdad formal (los hechos que son probados de acuerdo con las reglas procesales). Esto obedece a la misma lógica de la irrenunciabilidad de los derechos, la dimensión fundamental de los derechos y el sostenimiento del orden social, si no se puede renunciar al derecho, tampoco a los medios necesarios para pedir su tutela. En los procesos de derecho privado la prueba es responsabilidad de las partes y las facultades procesales del juez, facultades de intervenir en los procesos de prueba son limitadas, so pena de nulidad.

Como ejemplo en el sistema jurídico hondureño puede citarse la Extra y Ultrapetita en el derecho laboral. Una vez conste en los autos que resultó probado un hecho, el juez debe aplicar la norma correspondiente con independencia de la pretensión del demandante, pudiendo resolver algo diferente o más allá de lo pretendido. De igual forma se expresa en el proceso penal, una vez que los hechos resulten probados para el órgano jurisdiccional este debe aplicar la norma en la que subsumen los hechos, y no necesariamente aquella que las partes aleguen. Los principios propios de cada disciplina jurídica interactúan con el principio de verdad real y modulan de forma diferente sus efectos. Por ejemplo, en materia penal a diferencia de la materia laboral, no se puede condenar más allá de lo acusado, por el principio de defensa, si no se acusó, no se pudo defender, por otro lado, si se puede calificar el hecho acusado como un delito diferente siempre que resulte en una pena menos gravosa, ya que el principio de *in dubio pro reo* lo permite.

Así lo establece el artículo 633.1 del código procesal civil, los procesos de orden público “se decidirán *con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento*” (énfasis agregado). El referido artículo, en sus numerales 2 y 3 amplía las facultades probatorias del juez, le permite decretar prueba de oficio, y lo libera de la disposición de las partes sobre los hechos y el derecho, así como de la valoración legal (art. 13.2), la fuerza probatoria de los documentos y el asentimiento tácito por evasivas y silencio de las partes, que no son aplicables en estos procesos.

7.3 Prueba

La prueba puede ser definida como la acreditación de las afirmaciones de hecho alegadas que sean controvertidas, convencen al juez o tribunal de la verdad o certeza de un hecho, o lo verifican como ciertos a los efectos del proceso (art. 228 CPC). De tal forma que la principal fuente de prueba, y uno de los medios para tal fin, es el interrogatorio de las partes y su contestación a los hechos.

7.3.1 El derecho a ser oído en juicio y los derechos procesales de la víctima.

Interrogar a la otra parte en el proceso es un derecho de la contraparte, pero manifestarse ante el juez también es un derecho de la parte interrogada, constituye el derecho a ser oído en juicio (Carbajal, 2017). Este es un derecho universal, contenido en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el apartado 8.1 del Pacto de San José. Este es un principio de los procesos civiles por audiencia, pero al interactuar con los principios propios de cada rama del derecho, su contenido se modifica. Por ejemplo, en derecho penal interactúa con el principio de presunción de inocencia, por eso el silencio no afecta al imputado y su rebeldía paraliza el proceso. En materia civil, por otro lado, interactúa con

la buena fe, por eso cualquier actitud que no ayude u obstaculice al juez en su tarea de saber la verdad de los hechos es una violación a la buena fe y es procesalmente sancionado con la presunción de los hechos en caso de contestación evasiva a los hechos, la rebeldía no paraliza el proceso, pues el derecho a la defensa en materia civil no es irrenunciable, como lo es en materia penal.

En los procesos contra la violencia doméstica, el principio a ser oído en juicio interactúa con el principio de la no revictimización, esto es no incorporación de nuevas situaciones dolorosas al contexto traumatizado de la víctima, haciéndola recordar, innecesariamente, sus experiencias traumáticas o haciendo traumático su contacto con el sistema de justicia (Maradiaga, 2006). La Ley contra la violencia doméstica establece este derecho de la víctima en su artículo 23 que establece el derecho de la víctima a “No ser sometida a pericias médicas o psicológicas inadecuadas o innecesarias; No ser sometida a confrontación con el denunciado, sino está en condiciones emocionales para ello.” En el ámbito internacional se considera la revictimización como una forma de violencia de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido ciertos estándares de no revictimización como la evitación de declaraciones reiteradas de la víctima, la procura de declaración de niños en un entorno seguro, y condiciones para las víctimas presentes en reconstrucción de hechos (Taracena Coyado, 2019). Al considerarse una forma de victimización secundaria, su eliminación es una obligación de los estados parte de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

De esta manera el derecho a ser oído en juicio en los procesos contra la violencia doméstica, para evitar la revictimización, son un ejercicio unilateral de las partes donde se manifiestan sobre los hechos objeto del proceso. No cabe el interrogatorio de parte, porque este lleva aparejado el interrogatorio cruzado, una forma de confrontación y la reiteración de la declaración de la víctima al ser

indagada sobre su declaración por el representante procesal de la contraparte. Cada parte tiene la oportunidad de ser oída, en atención al derecho fundamental para tal efecto, de forma unilateral, para los efectos de la precisión de los hechos objeto del proceso, el juez puede conducir la declaración hacia precisiones y explicaciones sin que esto implique la conducción de un interrogatorio.

7.3.2 Presunción de los hechos denunciados por incomparecencia:

Buena fe y sanciones procesales. Como se expuso en el apartado anterior, el derecho a ser oído en juicio, en el ámbito civil, a diferencia del ámbito penal, interactúa con la buena fe y no con la presunción de inocencia, lo que lleva a efectos diferentes. “La buena fe procesal puede definirse como aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta” (Picó, 2003). Si la finalidad del proceso es conducir al convencimiento de los hechos, la conducta que se espera de un buen ciudadano, un ciudadano veraz, probo, leal (ver art. 6 del Código Procesal Civil), es que colabore con el juez para conocer la verdad de los hechos. Cualquier conducta contraria es reprochable y conlleva sanciones jurídicas.

Las sanciones procesales al litigante malicioso comportan consecuencias jurídicas negativas como la inadmisión del acto solicitado, la ineficacia procesal del acto realizado, la pérdida de las cantidades económicas depositadas judicialmente para la realización de ciertas actuaciones, la valoración intraprocesal de la conducta de las partes a efectos probatorios (Picó, 2003).

La ley contra la violencia doméstica contempla sanciones en la forma de la valoración intraprocesal de la conducta de las partes a efectos probatorios, el art. 19 párrafo 5 dispone que “No obstante [la incomparecencia del denunciado...], la audiencia se considerará válidamente realizada con la sola comparecencia de la denunciante, bajo la presunción de que el denunciado acepta los hechos y los

mecanismos de protección que se le impongan”. De esta forma la presunción de los hechos por incomparecencia es una sanción procesal, y como tal, para ser impuesta debe reunir los presupuestos de la sanción: 1) El denunciado debe recibir la advertencia en caso de incomparecencia, 2) Comunicado en legal y debida forma, caso contrario no puede sufrir la consecuencia.

Por otro lado, de acuerdo con el art. 19 de la Ley contra la violencia doméstica es expresamente una presunción legal, como tal admite prueba en contrario, sin embargo, la ley no dispone el mecanismo procesal para presentar prueba en contrario, además de ser compulsoria la sentencia en caso de presunción de aceptación de los hechos, debe emitirse inmediatamente. Un remedio procesal inmediato es hacerlo en apelación, aunque se vería limitada por las reglas de prueba admisible en apelación, según el art. 712 del código procesal civil, pues la excepción a la sanción es la inimputabilidad de la incomparecencia. El remedio procesal análogo es la audiencia al rebelde, pues tiene la finalidad de permitirle al no comparecido que no ha hecho por fallas en las formas de comunicación o no ha podido comparecer pese a haber tomado conocimiento.

CONCLUSIONES

- La naturaleza jurídica de la Ley contra la violencia doméstica de Honduras es de naturaleza civil, por cuanto se centra en la víctima y no en el victimario, protege a la víctima del daño y no del victimario. Es un tipo de responsabilidad jurídica complementaria a la penal, a la cual no excluye.
- Es una norma de carácter adjetivo, procedimental, por cuanto no comporta a rigor, un nuevo derecho sustantivo para las mujeres. Es el reconocimiento de la mujer como un sujeto vulnerado cultural y socialmente, en una situación de desigualdad de hecho.
- La función de la Ley contra la violencia doméstica de Honduras es triple, Preventiva, Sancionatoria y Resarcitoria, siendo independiente la primera de las últimas dos. Forma parte del paradigma de la justicia preventiva.
- Los mecanismos de protección contemplados en la referida ley son una forma de tutela civil de los derechos fundamentales de las mujeres. Esta comprendidos por mandatos preventivos, la tutela inhibitoria, la tutela de remoción del ilícito.
- Como forma de tutela, es un proceso de cuyo objeto a tutelar son derechos indisponibles, correspondiendo aplicar el procedimiento no dispositivo. Se constituye por mayor amplitud de las facultades procesales y probatorias del juez, quien aparece para tutelar los derechos de la víctima. Impera el principio de verdad real sobre el de verdad procesal.

REFERENCIAS

- Allende Rubino, H. L. (8 de 8 de 2016). La acción de prevención en el Código Civil y Comercial. Su relación con el principio de precaución en el derecho ambiental. *MicroJuris*(42). <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/09/27/la-accion-de-prevencion-en-el-codigo-civil-y-comercial-su-relacion-con-el-principio-de-precaucion-en-el-derecho-ambiental/>
- Anzures, J.J. (2011). Soberanes Díez, José María, La igualdad y la desigualdad jurídicas. *Cuestiones constitucionales*, 25(1), 194. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200015
- Aznar, M. P. (2004). Impacto de la violencia doméstica en la salud de la mujer maltratada. *Psicothema*, 16(3), 397-401. Retrieved 25 de 6 de 2022, from <http://redalyc.org/articulo.oa?id=72716310>
- Beck, U. (1998). *La sociedad del riesgo*. Paidós Básica.
- Bogantes Rojas, J. (2008). *VIOLENCIA DOMÉSTICA* (Medicina Legal de Costa Rica, vol 25 (2) ed., Vol. volumen 25). Dra. Josette Bogantes Rojas. <https://www.scielo.sa.cr/pdf/mlcr/v25n2/3739.pdf>
- Borowski, M. (2018). Conciencia y Deber Jurídico. *En Cuestiones esenciales de la libertad de creencia y de conciencia en Alemania* (A. Mateos Durán, Trad.,

págs. 91-121). Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5495/8.pdf>

Borowski, M. (2020). La Drittwirkung ante el trasfondo de la transformación de los derechos morales en derechos fundamentales. *Revista Derecho del Estado*, 56, 3-27.

Brum, C. A., Brum, J. M., & Ambos, L. E. (2017). Función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil. Instituto de Derecho Civil UNLP: <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Brun-Carlos-AlbertoBrun-Juan-Mart%C3%ADn-y-Ambos-Luis-Ernesto-Comisi%C3%B3n-4.pdf>

Carbajal, F. (2017). La paradoja 8.1. El “derecho a ser oído” en los procesos civiles reformados. *Sistemas Judiciales*, 1(24), 104-111. <https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/05/Sistemas-21.pdf>

Centro de estudios para el adelanto de las mujeres y equidad de genero. (31 de marzo de 2011). *Medidas de protección en situaciones de violencia contra las mujeres*. Medidas de protección en situaciones de violencia contra las mujeres: http://archivos.diputados.gob.mx/CentrosEstudio/ceameg/ias/Doc_29.pdf

Chong Vs. Cerrato (Juzgado de Paz de Tela, Atlántida 2019).

Comisión Interamericana de Derecho Humanos. (2001). Relat6rio n6 54/2001.

Comisión Legislativa Ordinaria de Asuntos Judiciales. (2006).
Dictamen sobre el Proyecto de Código Procesal Civil.
Tegucigalpa.

Cumbre Judicial Iberoamericana de Quito-Ecuador. (2018).
Reglas de Brasilia para el acceso a la justicia de
personas en condición de vulnerabilidad. Cumbre
Judicial Iberoamericana: <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados>

Enciclopedia Jurídica. (2020). *Daños Punitivos*. Retrieved
29 de 7 de 2021, from Enciclopedia Jurídica
edición 2020: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/pena-civil/pena-civil.htm#:~:text=Es%20una%20manera%20de%20compensar%20al%20moralmente%20perjudicado%2C,con%20que%20tambi%C3%A9n%20se%20la%20conoce%3A%20pecunia%20doloris.>

Escobar Torres, S. (2016). LA PREVENCIÓN Y LA
SANCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL.
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.

Estrada, J. L. (Agosto de 2016). eguridad ciudadana: visiones
compartidas. *Espiral*, 23(66). Retrieved 2 de 7 de 2021,
from http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652016000200291

Ferrajoli, L. (2009). *Los Fundamentos de los derechos fundamentales*
(4 ed.). Trota.

- Gavani, R. (2014). Entendiendo el proceso civil a partir de la tutela de los derechos. *GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL*, 8(1), 172-190.
- Geldres Campos, R. (29 de 10 de 2020). Inutilidad de la distinción entre indemnización y resarcimiento. LP Derecho. <https://lpderecho.pe/inutilidad-distincion-indemnizacion-resarcimiento/>
- Herrera, M. A., Zavala, L., & Ligia, M. (22 de October de 2017). Una relación sólida. *Contigo La Unión*. <https://contigolaunion.net/es/familia/una-relacion-solida/>
- Jacob Aldi, A. (2003). Notas actuales sobre derecho de daños. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 101(UCR), 103.
- Licon, C. S. (2016). *Control de legalidad de la actividad administrativa del gobierno relacional*. Minas Gerais: UFU.
- Lois Estévez, J. (1956). SOBRE EL CONCEPTO DE tt NATURALEZA JURIDICA». En *ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO* (págs. 159-182). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-F-1956-10015900182
- López Herrera, E. (2005). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. LexisNexis.

- López, D. D., & Sinta, A. D. (2016). Violencia de Género y Seguridad Ciudadana. *Revista Jurídica Jalisciense*, 55, 107-127. http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/jurjal/jurjal55/jurjal55_6.pdf
- Maradiaga, C. (2006). *Retraumatización: hacia una conceptualización necesaria*. CINTRA.
- Martínez A., M. G. (2011). Modelos de Daños Punitivos: Entre Sanción Privada, Sanción Social y Disuasión Óptima. *En Modelos de Daños Punitivos: Entre Sanción Privada, Sanción Social y Disuasión Óptima* (pág. 9). UNISUR.
- Martínez Pacheco, A. (Diciembre de 2016). La violencia: Conceptualización y elementos para su estudio. *Política y Cultura*, 46, 1-25.
- México. (7 de 06 de 2021). LEY de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México D.F.
- Peyrano, J. W. (1991). El “mandato” preventivo. *La Ley*, 54(1), 1.
- Picó, J. (2003). El principio de la buena fe procesal. J.M^a. Bosch. <https://justiciayderecho.org.pe/revista4/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20PROCESAL%20Joan%20Pico%20i%20Juno.pdf>

- Pineda Puentes, B. T. (2018). LAS ACCIONES AFIRMATIVAS COMO MECANISMO DE BÚSQUEDA DE LA EQUIDAD DE GÉNERO. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/25070/1/Articulo%20BP.pdf#:~:text=Las%20acciones%20afirmativas%20constituyen%20un%20elemento%20del%20derecho,implicar%20una%20diferencia%20de%20trato%20discriminatoria.%20%28Murillo%20C%202010%29>
- PNUD. (15 de 04 de 2014). *Sinopsis: Seguridad Ciudadana. PREVENCIÓN Y RECUPERACIÓN DE CRISIS*: <https://www1.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/crisis-prevention-and-recovery/IssueBriefCitizenSecurity.html>
- Rentería, A. (2003). Justicia constitucional y esfera de lo indecible en Luigi Ferrajoli. *Isonomía*, 1(19), 241-266. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182003000200011#:~:text=Seg%20C3%BA%20Ferrajoli%20%22son%20%27derechos%20fundamentales%27%20todos%20aquellos%20derechos,esencial%20de%20una%20teor%20C3%ADa%20de%20la%20democracia%20sustancial.
- Reviriego, J. A. (2012). LA TUTELA PREVENTIVA Y LA ACCIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO ARGENTINO. *Ars Boni et Aequi*, Vol. 8(Núm. 1 (2012)), pp. 135 - 170.

- Rodríguez, M. F., & Rendón, R. G. (2011). *El juicio de amparo a la luz de la Reforma constitucional de 2011*. Retrieved 25 de 6 de 2022, from <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17398/15606>
- Taracena Coyado, M. A. (2019). Estándares internacionales sobre revictimización. Mario Alberto Taracena: <https://www.marioalbertotaracena.com/estandares-internacionales-sobre-revictimizacion/>
- Von Hildebrand, D. (2020). [Hildebrand Legacy Project](#) (Kindle Edition: Hildebrand Press ed.). ed. Ethics (en inglés).

ISBN: 978-99979-888-2-9



UNAH
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE HONDURAS



INSTITUTO DE
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



**EQUALITY
MOMENTUM**
Auditoría, Consultoría
& Planificación en Igualdad

www.equalitymomentum.com