

# Articulaciones sobre la violencia contra las mujeres

Elida Aponte Sánchez y María Luisa Femenías  
(Compiladoras)



Colección: Campo Social



# Articulaciones sobre la violencia contra las mujeres



# Articulaciones sobre la violencia contra las mujeres

**Elida Aponte Sánchez y María Luisa Femenías  
(Compiladoras)**



Aponte Sánchez, Elida

Articulaciones sobre la violencia contra las mujeres / Elida Aponte Sánchez y María Luisa Femenias - 1a ed. - La Plata : Univ. Nacional de La Plata, 2008.

330 p. ; 21x16 cm.

ISBN 978-950-34-0473-7

1. Violencia. 2. Género Femenismo. I. Femenias, María Luisa II. Título CDD 305.42

Fecha de catalogación: 28/05/2008

Diseño: Erica Anabela Medina

Datos de la obra de tapa:

Artista plástica: Ana Amor

Título de la obra: Sin palabras

Dimensiones: 0,80 x 1 metro

Año de realización: 2006

Técnica: acrílico



Editorial de la Universidad Nacional de La Plata  
Calle 47 N° 380 - La Plata (1900) - Buenos Aires - Argentina  
Tel/Fax: 54-221-4273992  
[www.unlp.edu.ar/editorial](http://www.unlp.edu.ar/editorial)

La EDULP integra la Red de Editoriales Universitarias (REUN)

1° edición - 2008

ISBN N° 978-950-34-0473-7

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723

© 2008 - EDULP

Impreso en Argentina

# ÍNDICE

---

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
María Luisa Femenías & Elida Aponte Sánchez	

## **CAPÍTULO 1:**

<b>VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES: URDIMBRES QUE MARCAN LA TRAMA</b> .....	13
María Luisa Femenías	

## **CAPÍTULO 2:**

<b>LA CATEGORÍA DE GÉNERO Y LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES</b> .....	55
María Marta Herrera	

## **CAPÍTULO 3:**

<b>COMBATIR LA VIOLENCIA Y LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES CON LA CEDAW, SU PROTOCOLO Y LA CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ</b> .....	75
Soledad García Muñoz	

## **CAPÍTULO 4:**

<b>LA TEORÍA ABOLICIONISTA DE LA PROSTITUCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA FEMINISTA: PROSTITUCIÓN Y POLÍTICA</b> .....	113
Ana Rubio	

## **CAPÍTULO 5:**

<b>EL PARADIGMA DE GÉNERO PARA EL ANÁLISIS Y COMPRESIÓN DE LA LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA</b> .....	141
Elida Aponte Sánchez	

**CAPÍTULO 6:**

¿EXISTE SOLUCIÓN PENAL PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO?

EL EJEMPLO DEL DERECHO ESPAÑOL ..... 175

Patricia Laurenzo Copello

**CAPÍTULO 7:**

LA INCIDENCIA DE LA LEY INTEGRAL EN EL DERECHO PENAL

SUSTANTIVO ESPAÑOL ..... 205

Ana Prieto del Pino

**CAPÍTULO 8:**

VIOLENCIA FAMILIAR: ACCESO A LA JUSTICIA Y OBSTÁCULOS

PARA DENUNCIAR ..... 239

Haydeé Birgin & Natalia Gherardi

**CAPÍTULO 9:**

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES: ¿DESCIFRANDO

UNA REALIDAD? ..... 267

Silvia Fernández Micheli

**CAPÍTULO 10:**

CIUDADANÍA CULTURAL E IGUALDAD DE GÉNERO ..... 291

Angela Sierra González

**CAPÍTULO 11:**

DIVERSIDAD CULTURAL Y DERECHOS HUMANOS

DE LAS MUJERES ..... 311

María Julia Palacios & Carrique Violeta

**SOBRE LAS AUTORAS ..... 323**

La firma simbólica del Contrato Social inauguró –basado en la igualdad universal y en la libertad– la forma política de las sociedades modernas y contemporáneas, incluidas las nuestras. Sin embargo, alcanzar de hecho y de derecho esa igualdad universal que, desde un inicio debió haber contemplado también a las mujeres, implicó largos años de lucha, de protestas y de reformas constitucionales. Y, a pesar de todos los esfuerzos mancomunados, aún no se ha logrado plenamente.

Hace años, la politóloga Carole Pateman se preguntaba porqué para las mujeres el contrato había significado sumisión y desigualdad; es decir, la contracara de lo que reivindicaban quienes lo elaboraron teóricamente. En verdad, ella misma se responde cuando subraya la importancia de la distinción público/privado y advierte que para que el modelo del contractualismo efectivamente funcione es necesario presuponer una instancia previa –obviamente también hipotética– que denomina *contrato sexual*. En su interpretación, con

el contrato se abre un público: el *espacio de los iguales*, los varones que *qua* iguales *representaron* ante el Estado y la Ley a sus familias, es decir, su mujer y sus hijos. ¿Cuándo y cómo las mujeres les concedieron *su* representación? Tenemos que presuponer –advierte Pateman– o bien que en algún momento previo al contrato las mujeres delegaron a los varones su capacidad de contratar, o bien que los varones se arrogaron el derecho de hacerlo en *su* nombre, sin su consentimiento: o bien se trata de un acto voluntario o bien de uno forzado. En virtud de los continuos reclamos de las mujeres –a poco que se indaga en la historia, los reclamos constantes de las mujeres se hacen visibles en toda época y lugar–, Pateman supone que la exclusión por la cual las mujeres fueron ajenas a la firma de contrato fue forzada. Ese paso previo y forcluido (invisibilizado, olvidado) es precisamente lo que Pateman denomina *contrato sexual*.<sup>1</sup> Precisamente, el *contrato sexual* da cuenta del *momento hipotético* en el cual las mujeres pierden (porque se les niega) el derecho a firmar, a participar en tanto que iguales reales en el espacio público-político que se constituye a partir del pacto.

No es el momento de revisar la teoría de Pateman, bástenos advertir que a su juicio seguimos arrastrando las consecuencias de esa ausencia originaria que se traduce, en primer término, en violencia simbólica, incluida su propia invisibilización en términos de naturalización y, en segundo lugar, en violencia física, moral, psicológica, etc. En la mayor parte de los casos, si no puede ser invisibilizada, al menos se la mengua en su importancia y se la distorsiona o minimiza en sus efectos. Esta compilación, producto del esfuerzo de muchas mujeres, es un intento de contribuir a hacer explícitos algunos de los modos que alcanza la violencia contra las mujeres. Preferimos utili-

<sup>1</sup> Pateman, C. *El contrato sexual*, Barcelona, Anthropos, 1996.

zar la denominación «violencia contra las mujeres» puesto que ocurre tanto en el ámbito público como en el privado; contra niñas y adultas, parientes o ajenas, relacionadas más o menos cercanamente a la víctima, con presencia de testigos o no, individualmente o en grupo, de modo sistemático o casual, delineando geografías del miedo, de la inseguridad psicológica y física, de la imposibilidad del ejercicio de la igualdad y de la libertad a la que como seres humanos tenemos derecho.

Unir esfuerzos entre las mujeres y los varones concientes de este problema es clave para quienes hacemos investigación feminista. A su vez, sin duda es esa la perspectiva, el punto de mira teórico clave para dar respuestas, desde las distintas ciencias, por medio de la investigación y de la acción, a los problemas de violencia contra las mujeres. Unir esfuerzos ha sido además el objetivo del Convenio suscrito entre el Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina) y el área de Los Estudios de Género de la Sección de Antropología Jurídica del Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad del Zulia (República Bolivariana de Venezuela), que conjuntamente gestionamos las profesoras María Luisa Femenías (Argentina) y Elida Aponte Sánchez (Venezuela) con el invalorable apoyo de nuestras instituciones de origen. Conscientes de que es necesario nutrir el esfuerzo de la investigación con los aportes teóricos de investigadoras e investigadores de las distintas universidades iberoamericanas, nos propusimos reunir en un volumen colectivo tales conocimientos. En principio, porque sabemos que los asuntos que nos ocupan son los mismos y que sólo el esfuerzo conjunto opera en pro de los Derechos Humanos de las mujeres y de los varones.

Si bien ese esfuerzo conjunto tuvo una primera materialización en el Curso Internacional Avanzado sobre Derechos Humanos y Género, impartido entre los meses de octubre de 2007 y febrero de

2008, en Maracaibo (Venezuela), bajo el Convenio antes mencionado, hemos juzgado necesario apoyar el trabajo de integración y promoción de los Derechos de las mujeres con una publicación que verá la luz gracias al apoyo de la Editorial de la Universidad Nacional de la Plata. Con este marco institucional, elegimos centrarnos en el tema de la violencia.

Inicia nuestra compilación un artículo de María Luisa Femenías – *Violencia contra las mujeres: urdimbres que marcan la trama*– que se refiere especialmente a la violencia simbólica en un intento por mostrar precisamente aquello que queda oculto en el uso mismo de las palabras y en la cotidiana naturalización de nuestras tradiciones y costumbres. Partiendo también de la invisibilización, ahora llevada teórica y políticamente a cabo por del contractualismo, María Marta Herrera en *La categoría de Género y la violencia contra las mujeres* examina los modos en que la distinción público - privado ha incidido históricamente en la violencia como una cuestión privada, doméstica, casi inaccesible a la ley.

De ahí la importancia del cumplimiento en el espacio privado tanto como en el público de los «nuevos» derechos humanos de las mujeres. Tal el tema que aborda Soledad García Muñoz, en su artículo *Combatir la violencia y la discriminación contra las mujeres con la CEDAW, su Protocolo y la Convención de Belém do Pará*, precisamente al centrarse en los organismos internacionales de seguimiento del cumplimiento de los Derechos Humanos de las Mujeres en América Latina y el Caribe.

En el siguiente artículo, *La teoría abolicionista de la prostitución desde una perspectiva feminista: Prostitución y Política*, Ana Rubio Castro aborda un tema álgido y urticante a la sociedad patriarcal: la prostitución. Examina los beneficios y los inconvenientes de las teorías abolicionistas y aboga por una legislación que encare la complejidad del hecho, desde un punto de vista de las mujeres. Por su parte, Élide Aponte Sánchez –nuevamente desde un punto de vista

generizado— examina (en *El paradigma de género para el análisis y comprensión de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*) la denominada Ley Orgánica (2007) sancionada por la República Bolivariana de Venezuela para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

Patricia Laurenzo Copello (*¿Existe solución penal para la violencia de género? El ejemplo del derecho español*) y Ana Prieto del Pino (*La incidencia de la Ley Integral en el derecho penal sustantivo español*), por su parte, analizan los problemas que se generan en el Derecho español al legislar sobre violencia de género en la Ley Integral y los debates a que ha dado lugar.

No queda excluido de violencia el ámbito idealizado de la familia. Contrastando con imágenes de la familia como un grupo armonioso y solidario, un número no desdeñable adopta formas violentas de funcionamiento. Nuevamente desde la experiencia Latinoamericana, Haydée Birgin y Natalia Gherardi (en *Violencia familiar: Acceso a la justicia y obstáculos para denunciar*) revisan y comparan la legislación al respecto y su puesta en práctica, evaluando la extensión del fenómeno y las estrategias legales para enfrentarlo.

El fenómeno de la globalización facilita los caminos para que la violencia adopte extrañas formas; sobre todo, cuando del trabajo de las mujeres se trata. Así, Silvia Fernández Micheli examina las sistemáticas violaciones de los Derechos de las mujeres que trabajan en las maquilas sea donde fuere que estén ubicadas, dentro del territorio de América Latina. Vinculado al desequilibrio económico, el racismo implícito (o no tanto), la reivindicación de identidades culturales, y los Derechos de las mujeres, el análisis de Angela Sierra González se ocupa de *Ciudadanía cultural e igualdad de género*. Su preocupación en la ciudadanía legal (formal) y en su ejercicio la llevan a examinar la importancia de la variable cultural respecto de problemas vinculados a las mujeres. Por último, el artículo de María Julia Palacios y Violeta Carrique (*Diversidad cultural*

*y derechos humanos de las mujeres*) plantea desde una perspectiva similar –que desarrollan a partir de un caso local altamente promocionado por los medios– la siguiente pregunta: ¿exime la tradición cultural de delitos contra las mujeres?

En síntesis, los trabajos reunidos ofrecen diferentes perspectivas a fin de ilustrar tanto los límites propios del contractualismo, como modelo teórico-político, base de las democracias actuales, como las dificultades teóricas y prácticas que se presentan al tiempo de controlar el cumplimiento efectivo de los Derechos Humanos de las mujeres.

*María Luisa Femenías y Elida Aponte Sánchez*

## CAPÍTULO 1

# Violencia contra las mujeres: urdimbres que marcan la trama

MARÍA LUISA FEMENÍAS

### 1. CARTOGRAFÍA PARCIAL DE UNA REALIDAD COMPLEJA

Las organizaciones de DDHH, lo/as cientistas político/as, la/os psicóloga/os, la/os trabajadores/as sociales y lo/as abogado/as reconocen que a nivel mundial, histórica y sistemáticamente, tanto en tiempos de paz como de guerra, atravesando clases sociales y culturales, los derechos de las mujeres han sido desconocidos, ignorados o transgredidos. Esta situación constante y sostenida incluye el maltrato físico explícito (violaciones, golpes, incluso la muerte), verbal explícito (insultos, gritos), psicológico (amedrentamiento, desconfirmación, descalificación, minusvaloración) y, en general, inequidad, discriminación y segregación. Incluso un balance apresurado muestra niveles generales de maltrato, crueldad y penalización social de las mujeres que no reconocen fronteras, culturas, posiciones económicas o identitarias y que, además, se pueden registrar históricamente desde tiempos remotos.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Este trabajo continúa y reelabora otros anteriores sobre violencia indicados en la bibliografía final. Se indican también allí los datos completos de los artículos y libros referidos con una brevísima bibliografía general de referencia sobre el tema.

Inscribimos estas páginas en lo que Ana de Miguel denominó *proceso[s] de deslegitimación de la violencia contra las mujeres*.<sup>3</sup> Estos procesos son fundamentales para desmontar argumentos de distinto nivel que tienden directa o indirectamente a invisibilizar, restar importancia o justificar los niveles de violencia sobre las mujeres que, histórica y sistemáticamente, se detectan. Esta tarea es fundamental desde múltiples puntos de vista sea cuales fueren los supuestos sobre los que se la sostenga, incluyendo los constructos teóricos que –como veremos– presuponen el denominado giro lingüístico. Sea que las mujeres se entiendan como individuos ontológicamente independientes o como sujetos-sujetados inscriptos en el espesor de tramas discursivas que las preceden y que determinan su lugar de emergencia, detectar y denunciar las modelizaciones de la violencia contra las mujeres resulta un trabajo tan complejo como inabarcable, aunque necesario. El primer momento debe ser deconstructivo a fin de poder llevar a cabo la segunda de las tareas que propone Ana de Miguel: asumir la elaboración de un nuevo marco interpretativo de la violencia en términos de *violencia patriarcal*. Entendemos el patriarcado como un sistema o estructura general de dominación, interclasista y metaestable, como oportunamente señaló Cèlia Amorós, que opera, en un nivel estructural ideológico y simbólico.

Algunas preguntas que suelen servir de guía para la fase deconstructiva son: ¿qué factores favorecen que esta violencia no sólo se practique cotidianamente sino que, en muchos casos, pase desapercibida en su extensión, profundidad y persistencia, tanto en los espacios públicos como en los privados? ¿Qué hacen los Estados y los organismos internacionales? ¿Qué responsabilidad tienen en su propagación ciertas alianzas entre la cultura, las vanguardias y los medios? ¿Qué pueden hacer los grupos de mujeres para denunciarla y

<sup>3</sup> Ana de Miguel, 2005, pp. 231-248.

proponer políticas alternativas?<sup>4</sup> Del mismo modo, ¿qué insidencia tiene esa estructura en la personalidad de cada cual (varones y mujeres) para generar, sostener y perdurar en relaciones violentas?, ¿se trata meramente de un *rito* masculino que refuerza su identidad? O bien ¿es un papel que juegan las instituciones y las relaciones de poder? Resultará imposible responder todas (y a otras tantas no formuladas pero que se podrían especificar) estas cuestiones. En lo que sigue, se examinarán algunos de los hilos teóricos fundamentales que iluminarán nuestra búsqueda de respuestas.

## 2. EL DERECHO Y SUS CÍRCULOS

Una de las vertientes más exploradas –al menos desde los orígenes mismos de la modernidad– es el lenguaje de los derechos y las teorías y filosofías que los sostienen. Amparadas en formulaciones de cuño ilustrado, que siempre enunciaron de modo expreso defender y garantizar derechos universales e igualitarios que luego no se aplicaron, desde el inicio las mujeres detectaron y denunciaron sistemáticamente los modos falaces y sutiles de esa evasión. Actualmente, se ha rescatado del olvido una extensa bibliografía que muestra cómo las mujeres advirtieron el doble criterio, la distinción formal/material y las legislaciones *ad hoc* que las excluyeron del usufructo de los derechos que las declaraciones formales y expresas enunciaban como universales, y que luego signaron sus luchas reivindicativas. Por no ir más allá de la modernidad, desde por lo menos François Poulain de la Barre en más se puede rastrear una literatura polémica y consistente, sostenida por las/los igualitaristas radicales que desde diversas posiciones filosóficas denunciaron los

<sup>4</sup> Alicia Puleo, 2003, pp. 245-251.

mecanismos de exclusión. Dos ejemplos son paradigmáticos de la operación de exclusión: el Contrato Social, fundamento legitimador de las sociedades democráticas contemporáneas, y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consecuencias directas del ideario ilustrado.

### *a- El Contrato como fundamento*

El modelo del Contrato Social se genera a partir de un conjunto de teorías que pueden describirse, en general, como contractualistas, siendo las de Thomas Hobbes, John Locke o Jean-Jacques Rousseau las más conocidas. Para explicar el origen y fundamento del Estado, estos contractualistas recurren a una construcción ficcional, punto de partida pre-político, al que llaman *estado de naturaleza*. Describen en esta situación a individuos singulares, libres e iguales, aislados o agrupados en pequeñas sociedades como la familia. Este estado de naturaleza presenta además una serie de características que los llevan a instaurar el Estado civil, a partir de uno o varios pactos realizados por individuos, racionales e interesados en salir de la situación previa. Se afirma así el carácter artificial de la sociedad, surgida (supuestamente) del consenso, como principio legitimador fundamental de la sociedad política. Por razones de extensión, nos ocuparemos sólo de la concepción hobbesiana de Contrato.

Dado por supuesto el *estado de naturaleza*, Hobbes señala una serie de semejanzas entre todos los seres humanos, en tanto poseen las mismas pasiones y procuran continuamente satisfacer sus deseos, evitando sufrir daños. Por un lado, la búsqueda de la satisfacción (felicidad) y de la supervivencia los inclina a asegurarse los medios para alcanzarlas. Por otro, las diferencias en fuerza o en inteligencia pueden compensar su fragilidad y su vulnerabilidad. Todos pueden ser igualmente asesinados o heridos y todos son capaces de asesinar o herir a los otros recurriendo a la fuerza, a la astucia o a

distintos tipos de alianzas entre sí. Incluso todos comparten, hasta cierto punto, los mismos conocimientos como resultado de la experiencia. Asimismo, todos podrán decir «mío» respecto de algo para vivir más cómodamente si pueden apropiárselo y conservarlo. Esta suerte de descripción de los seres humanos en estado de naturaleza habilita –según algunos estudios– a adscribirles capacidad de cálculo racional respecto de las consecuencias de sus actos. Ahora bien, de esta igualdad básica de facultades humanas, Hobbes concluye que todos pueden tener las mismas expectativas para satisfacer sus deseos y conservar sus vidas. Nótese en principio que «todos» implica tanto a varones como a mujeres, como sucede con la generalización «hombre» como «ser humano» de esta parte del libro.<sup>5</sup>

En una obra señera de la deconstrucción feminista del Contrato, la politóloga australiana Carole Pateman, hizo visible el sub-texto sexista del modelo contractualista en general y del hobbesiano en particular.<sup>6</sup> Mostró cómo a la igualdad universal del estado de naturaleza que, valga la redundancia, incluye varones y mujeres se sigue –tras el Pacto o firma hipotética del Contrato– una sociedad civil que excluye a las mujeres (los pobres, los extranjeros, los individuos «de color») de sus derechos y beneficios. Entre otros aportes, Pateman realiza un análisis crítico minucioso de la teoría hobbesiana del contrato y de sus consecuencias en las prácticas políticas de la modernidad. Partiendo del estado de naturaleza que describe Hobbes, puede legítimamente sostenerse que, en esa situación, no hay ningún tipo de dominio *natural* de los varones respecto de las mujeres, porque las diferencias en fuerza, astucia u otras capacidades están repartidas indistintamente entre los sexos. Más aún, transitoriamente los hijos deben subordinación a sus madres que han decidido criarlos.

<sup>5</sup> M.L. Femenías y M.C. Spadaro, 2005.

<sup>6</sup> C. Pateman, 1988. La traducción castellana, por la que citamos, es de 1994.

Sobre este agudo señalamiento J.J. Bachofen (1861) fundamenta la idea de *derecho materno*.

Sin embargo, en la posterior sociedad civil descrita también por Hobbes se constata la subordinación de todas las mujeres respecto de todos los varones en general. Es necesario en consecuencia –argumenta Pateman– explicar qué motivaría que individuos mujeres libres e igualmente astutos o vulnerables aceptaran someterse a otros individuos varones de las mismas características.<sup>7</sup> La descripción de los rasgos propios de los seres humanos, así como también de los peligros, las desventajas y los inconvenientes que enfrentarían en ausencia de un poder que los proteja, es lo que en principio vuelve razonable al pacto. Sin embargo, esto no justifica las profundas desigualdades que operan en la sociedad civil para mujeres que, al menos en apariencia, *voluntariamente* intercambian contrato por protección, como se ha sostenido repetidamente.

Pateman analiza el problema de las relaciones entre varones y mujeres y las estrategias teóricas adoptadas para legitimar la subordinación de las segundas concluyendo su insuficiencia. En efecto, el supuesto de igualdad radical entre todos los seres humanos queda trastocado bajo el supuesto sexista de que sólo se proclamó la igualdad de todos o de la mayoría *de los varones*. La noción de «familia», que absorbe a las mujeres adultas, los siervos y los niños, deja como único individuo adulto libre e igual al varón «jefe de familia». Como muestra la reconstrucción de Pateman, las desigualdades presentes en la sociedad civil posterior al Contrato sólo pueden explicarse suponiendo que todas las mujeres y algunos varones habían sido conquistados y sometidos *ya* en el estado de naturaleza, negándoseles en consecuencia la posibilidad de «firmar» el Contrato y autoarrogándose algunos varones su «representación». Sólo así se justifica su

<sup>7</sup> C. Pateman, 1994: 67; T. Hobbes, caps 15 y 20; M.C. Spadaro, 2000.

exclusión del Contrato Social y, desde el momento en que Hobbes acepta la validez de los contratos de sumisión, no hay otros elementos teóricos dentro de su modelo que permitan cuestionar la exclusión de al menos el 50% de los miembros de la sociedad en términos de *sumisión consentida*.

En su prolijo análisis, Pateman pone de manifiesto varios presupuestos de la teoría del Contrato: la idea de que si un individuo pacta o acepta voluntariamente una situación de sometimiento incluso por una vulnerabilidad transitoria (el embarazo, p.e.), el acuerdo se legitima de por vida; la idea de que la individualidad se configura como tal en un grupo de pares que le reconoce tener el carácter de «sujeto del Contrato», que excluye a todas las mujeres (y a algunos varones); la conformación del espacio público como espacio «de los varones» y, por contraposición, del privado (de contrato, de igualdad, de derechos, de ley) o doméstico como el *lugar natural* de las mujeres. En palabras de Pateman, las mujeres son el *objeto* del contrato: «lo sujetado» o «lo atado» por el contrato. Refuerza esta interpretación en numerosos artículos subrayando además que, de ese modo, las mujeres se convierten en una constante amenaza para el modelo. En efecto, en la medida en que exigen su inclusión, apoyadas en la concepción universal de la igualdad, fundamento expreso del contractualismo, ponen en evidencia el mecanismo espúreo e inconfeso de su exclusión.

No podemos ahora desarrollar todas las implicancias teóricas, paradojas y contradicciones de lo que acabamos de señalar. Pero, sobre esta base, algunas mujeres vinculadas a la Revolución Francesa desarrollaron la siguiente paradoja: o bien *debían* (legítimamente) *qua humanas* detentar todos Derechos que se les negaban, o bien no eran humanas. La obviedad del absurdo del segundo cuerno del dilema, destruía la dicotomía excluyente en la que se basaba la paradoja y habilitaba el pedido de inclusión *por derecho propio*. Sea como fuere, la *exclusión de origen* de las mujeres continuó siendo

invisibilizada y negada en los debates teóricos sobre la democracia hasta tiempos muy recientes. De ahí las dificultades de las mujeres para acceder al espacio público-político de la ciudadanía y de los Derechos. El modelo que *dice* garantizar universalmente la igualdad a *todos* los seres humanos muestra aún con claridad resistencias a su inclusión.

### *b- Las derivaciones en sus vericuetos*

Es decir que el lenguaje de los Derechos hizo sus propias jugadas, con *los dados cargados*, como gusta decir Françoise Doltó para otros contextos. Pues bien, sabemos que la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, que data del 28 de agosto de 1789, enuncia y garantiza Derechos *universales*. Incluso, sabemos que «Hombre» (*homme*) en francés es un término general que equivale a «ser humano» e incluye a varones y a mujeres. También, que «hombre» (*homme*) significa «varón», es decir, una «parte» del universal. Admitido el doble significado de «hombre» como todo y como parte es fácil ver cómo se produce el deslizamiento que excluyó a las mujeres e invisibilizar sus luchas y sus reclamos. Por eso, poco antes de ser guillotinado, Olympe de Gouges denunció ese efecto y escribió en su *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana* (1793): «Hombre: ¿eres capaz de ser justo? Es una mujer la que te hace la pregunta...».<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Tomo esta cita de la reciente edición de algunos textos de Olympe de Gouges traducidos por J. E. Burucúa y N. Kwiatkowski con un estudio preliminar de José Sazbón (*Cuatro mujeres en la Revolución Francesa*, Buenos Aires, Biblios, 2007: 113). En este Estudio, Sazbón sostiene que «las mujeres *recuperan*, individual y colectivamente, su función de sujetos históricos, con todo lo que ello supone: la incorporación del género como categoría de análisis histórico impone una reestructuración de las claves del acontecimiento, una consideración más sobria de las

Con todo, debemos a Simone de Beauvoir uno de los primeros análisis filosóficos de ese desplazamiento y la identificación de su forma lógica como *falacia pars pro toto*, aún detectable en muchos textos filosóficos actuales. Se trata de uno de los ejemplos más repetidos en la historia de la filosofía. Incluso opera como factor de exclusión de las mujeres del usufructo efectivo de sus derechos en la *Declaración Universal de Derechos* (votada el 10 de diciembre de 1948), razón por la cuál repetidas convenciones y enmiendas los han tenido que especificar al hartazgo. Los términos «hombre» y «ciudadano» en su doble función gramatical de términos universales y particulares operan al mismo tiempo el «milagro» de la inclusión y de la exclusión, invisibilizando por añadidura la maniobra, y dando lugar a un curioso «universal masculino», tal como lo exhibe nuestra histórica Ley Sáez Peña de *voto universal*.

El marco general que acabamos de delinear admite que insistamos en diferenciaciones necesarias. De Hannah Arendt tomamos los conceptos de segregación y de discriminación. En 1958, en relación con los disturbios raciales de Little Rock, Arendt aisló (a) un nivel

gestas que el canon consagra y una atención más firme a las relaciones de poder que en *el pasado* pudieron obliterar o neutralizar la contribución *femenina* a la historia común» (p. 11, el resaltado es nuestro) lo que no le impide obviar casi toda la bibliografía de mujeres feministas o no que hay al respecto (incluso en castellano) pero «*tomando inspiración de ese impulso -y sin necesidad de suscribir alguna de las posiciones teóricas del feminismo historiográfico-* nos parece que una aplicación relevante a tal enfoque es la consideración del papel de las mujeres en la Revolución Francesa y, más precisamente, ya que tal rol fue desempeñado en varios planos, la intervención política que ejercieron durante ese proceso, tanto en cuanto individualidades como en sus manifestaciones colectivas» (p. 11, el resaltado es nuestro). Al respecto, por sólo recordar uno de los ejemplos *inspiradores* a los que refiere Sazbón, se puede consultar la obra de Alicia Puleo, *La Ilustración Olvidada*, Barcelona, Anthropos, 1993, con extensa bibliografía. El mismo texto citado de de Gouges está en las pp. 154-155.

político (formal, legal) del problema, que vinculó a leyes segregacionistas (leyes *ad hoc* inequitativas y excluyentes para las poblaciones «de color»), de (b) un nivel social, fundado en el derecho de libre asociación de los individuos en términos de preferencias personales de agrupamiento.<sup>9</sup> De acuerdo con esto, romper con la segregación implica suprimir o abolir leyes sancionadas a tal efecto o al menos reformularlas para que guarden estricta equidad para todos los miembros de una sociedad dada. Buen ejemplo de ello fue la abolición de las leyes que negaban los derechos civiles a las poblaciones «negras» de EEUU (o Sudáfrica) o las leyes de Neurenberg de 1919, que cita Arendt.<sup>10</sup> Consideramos que, por extensión, son segregacionistas las leyes que niegan los derechos de ciudadanía (sociales o económicos) a las mujeres.

La discriminación se produce, en cambio, a partir de la aplicación y el ejercicio de un caro principio del liberalismo, el Derecho de todos los individuos a la libre asociación: nadie debe ser obligado a asociarse a cierto grupo, partido, organización gremial, etc., si no desea hacerlo. Arendt aísla los conflictos que genera la institución de la Ley de los que se vinculan a las estructuras sociales y a sus miembros. Estas últimas, suelen retener exclusiones aún cuando las leyes ya las hayan abolido. El primer caso es claramente de orden legal y apunta al lenguaje de los Derechos, también para las mujeres. El segundo, remite al tejido social y se vincula cuanto menos a los modos de aplicación y cumplimiento de las leyes escritas; es decir, a lo que se ha denominado *la cultura del derecho*.

Cabe recordar sin embargo que ambos órdenes se encuentran entrelazados; la exigencia de Ley (y de su cumplimiento) supone una

<sup>9</sup> H. Arendt, 2002, pp. 97-101.

<sup>10</sup> Como se hace habitualmente, utilizo «negro», «etnia», «de color» entrecorriado para advertir el carácter racista de estas «clasificaciones».

cierta sensibilización que culmina, por ejemplo, en la modificación misma de la Ley. Al mismo tiempo, la Ley genera derecho y se constituye como referente simbólico de los individuos y de su socialización. Pero la trama social es más compleja, se entretiene con actitudes, gestos, valores estéticos, éticos, económicos, bromas, chistes, etc. Es decir, los modos de la convivencia en general. Ahora bien, si aceptáramos para el segundo caso la posición de Arendt, en tanto que la libre asociación es un derecho que ejerce cualquier sujeto de derechos, deberíamos aceptar también, como contrapartida, lo que Susan Moller Okin denominó «la libre desasociación» o el derecho a irse (*to exit*) o salirse de un cierto grupo (Moller Okin, 2002). Pero, el problema de la discriminación consiste en que precisamente eso es imposible: nadie puede desasociarse de ser «negro», «mujer», «indio» o «judío», porque aunque –conjeturemos– pudiera *de hecho* hacerlo en un momento dado, los efectos de la *discriminación histórica previa* pesan en la conformación de la propia subjetividad, autoestima, imagen de sí, memoria identitaria, etc. Es decir, deberíamos poder ejercer el *derecho* a entrar y salir de grupos cuyo estilo no nos gusta, pero en la mayoría de los casos no es posible.<sup>11</sup>

Sin embargo, este argumento *del derecho a irse* se suele aplicar sistemáticamente en referencia a la violencia de sexo-género, en su variante clasificada como «violencia doméstica». Repetidamente se escuchan afirmaciones del tipo: «pueden dejar al marido si quieren [...], si no lo hacen es porque les debe gustar que les peguen [...], son cómplices [...]». Sin saberlo, estos comentarios apuntan más o menos al tipo de argumento de libre desasociación. Sin embargo, aún habiendo divorcio, «irse» no es tan fácil y la brecha entre «querer» y

<sup>11</sup> Para una extensa discusión sobre este punto, mi *El género del multiculturalismo*, Bernal Universidad Nacional de Quilmes, pp. 147-165.

«poder fácticamente» hacerlo puede implicar un camino complejo que muchas veces se ve como «un salto al vacío». En principio, porque se trata de un problema que excede largamente los límites de lo «doméstico».

Las tramas patriarcales son mucho más complejas: ¿En qué sentido se puede hablar de «libre asociación» y de «libertad de desasociarse» cuando no hay –por poner un ejemplo cotidiano– casas de acogida o economías sustentables dignas para mujeres con varios hijos, con secuelas psicológicas por los malos tratos permanentes, a veces con educación inconclusa? ¿A dónde van? La premio Nóbel austríaca Elfriede Jelinek da su propia versión del asunto cuando conjetura, dadas las condiciones sociales y legales de las mujeres en esa época, la vida futura de Nora, la protagonista de *Casa de Muñecas* de Henrik Ibsen. Nora, tras decidir finalmente dejar a su marido, cierra la puerta de calle y sale *para ser libre*.<sup>12</sup> Por supuesto, no es la única solución posible, aunque ninguna es sencilla. Dejemos abierta esta cuestión y retomemos nuestro tema.

Subrayemos que tanto la segregación (formal-legal) como la discriminación (social) implican formas de violencia de diferente tenor y nivel, donde si bien es posible responder a la primera de modo claro y contundente a partir de la reforma o abolición de las Leyes segregacionistas, la respuesta a la segunda es mucho más compleja. En principio, involucra el orden mismo del Estado, que estructuralmente cuanto menos, es patriarcal. Más aún, involucra el modo en que los varones y las mujeres se han constituido en tanto que tales (es decir, su identidad) y, con ella, su modo de «ver» el mundo como

<sup>12</sup> Obra de teatro titulada *Lo que ocurrió después de que Nora abandonara a su marido* o *Pilares de la sociedad* (1979). En Buenos Aires se la representó en una versión de J. Szuchmacher, traducida por Gabriela Massuh, en el Teatro Municipal San Martín. Temporada de agosto de 2003.

un orden *objetivo cuando no natural*, en el que se desarrollan y llevan a cabo sus actividades. Por eso insistimos en que para las mujeres es fundamental que los Estados y los Organismos Internacionales garanticen sus Derechos. Pero también y al mismo tiempo, que se instrumenten políticas públicas que favorezcan el cumplimiento de las leyes, contribuyan a reparar los daños producidos e insten a las mujeres a convertirse en sujetos plenos. Es decir, que se les brinde la posibilidad real del ejercicio pleno de su autonomía dado que se la fortalece en el ejercicio de la equidad económica, social, educativa, valorativa, etc. Es decir, la posibilidad de permanecer dignamente en los lugares que elijan y se les garanticen las posibilidades reales de equidad para la toma de decisiones sobre sus vidas.

Seyla Benhabib ha denominado esa tensión *dialéctica entre los imperativos constitucionales y la política real*.<sup>13</sup> Por un lado, el imperio de la ley, la separación de poderes, el discurso sobre la (in)constitucionalidad. Por otro, la posibilidad fáctica de la acción de cambio, la (im)permeabilidad social, la (auto)censura y la extorsión (en especial la que involucra a los hijos, su salud psíquica y su futuro), reforzada desde diferentes lugares como los medios más habituales y sostenidos de control. En síntesis, los mecanismos que operan bajo lo que ha denunciado como *arte de la separación*; es decir, la escisión en un doble discurso de –nuevamente en palabras de Benhabib– la *escandalosa* hipocresía de las sociedades.

Un Estado es, sin duda, responsable de sus leyes segregacionistas pero también lo es –y en esto nos distanciamos de Arendt– de los modos o formas de la socialización y la educación de sus habitantes (sean o no ciudadanos), que las políticas públicas favorecen o cooptan. Esto obliga a por lo menos dos niveles de análisis. Uno es al que

<sup>13</sup> Benhabib, 2006, pp. 214.

históricamente han apuntado las luchas de las mujeres bajo la convicción de su imperiosa necesidad, pero también bajo el supuesto de que al suprimir, eliminar o enmendar las legislaciones vigentes, se modificarían las formas de exclusión. Pero, si bien hubo reformas (y muchas), las prácticas sociales de discriminación se fueron acomodando a los nuevos tiempos, modificándose algunas, tornándose más sutiles otras. Si siglos de luchas fueron necesarios para que se reconociera a las mujeres como sujetos jurídicos, de ciudadanía, de conocimiento, etc., aún advertimos la precariedad y la insuficiencia de sus logros; por esto tomamos un nuevo punto de partida a fin de adentrarnos en los laberintos de los mecanismos de dominación.

### **3. LA TEORÍA DE LA DOMINACIÓN MASCULINA**

La década de los setenta se caracterizó por un intenso debate entorno a un conjunto de cuestiones que se pueden sintetizar en la siguiente pregunta: ¿En qué consiste precisamente la *singular* relación varón y mujer? Esta pregunta general obliga a la búsqueda de una respuesta también general. Así, ciertos grupos de feministas marxistas y radicales estadounidenses acuñaron la noción de «relación de opresión», subrayando el eje sexual. En Francia, Christine Delphy la denominó relación de «explotación», sobre todo al dirigir la mirada al aspecto estructural económico, desarrollando la noción de «trabajo invisible» (1970). Otras, utilizaron el concepto de «dominación masculina»; es decir, la dominación de los varones en general respecto de las mujeres en general, y la entendieron como un modo de violencia. El debate entorno a la mayor pertinencia de algunos de estos conceptos derivó, luego de una fuerte disputa teórica, en un uso más o menos laxo de los tres, que incluso llegaron a entenderse casi como sinónimos, utilizándose indistintamente uno u otro en virtud de la corriente filosófica a la que se adscribía la autora.

Actualmente, suele emplearse «dominación masculina» por influencia de Pierre Bourdieu. Sin embargo, hasta donde sabemos, fue mérito de Kate Millet, en *Sexual Politics* (1969), el primer análisis sistemático y técnico de ese concepto. También, haber desviado la atención de las relaciones personales varón-mujer de nivel «privado», a una categoría explicativa de nivel teórico político. *Lo personal es político* fue la famosa frase en la que sintetizó su posición y que, luego, se tornó lema del movimiento de mujeres de los setenta y principios de los ochenta. Tomando el concepto de «dominación» de Max Weber, Millet sostuvo que dicha relación implica también un sistema de subordinación social, que oscuramente subyace al denominado «orden social». Ese sistema, social e institucional, ignorado e invisibilizado de diferentes modos, fundaba esa y otras inequidades del espacio socio-político atravesado además por relaciones de poder. Sin embargo, el interés fundamental de Millet no era la construcción de una teoría política feminista, sino el análisis del modo en que las vanguardias literarias se hacían cargo (o no) de las luchas de las mujeres de su tiempo.<sup>14</sup>

De todo modos, la re-inscripción del vínculo como una cuestión de orden político (tal como ya lo había reconocido Aristóteles muchos siglos antes), permitió desarrollar más adelante un conjunto de categorías explicativas que, sin desestimar la variable psicológica individual, abrieron la cuestión a otros niveles de análisis y comprensión. En sus comienzos, la «teoría de la dominación» fue entendida de muy diversos modos, generándose múltiples debates, incluso algunos de ellos producto de confusiones y malentendidos aunque igualmente enriquecedores en la medida en que contribuyeron al desarrollo de la teoría y la filosofía feministas. Uno de los aportes

<sup>14</sup> K. Millet, *Sexual Politics*. London, Verso-Virago, 1969, pp. 24-25. Hay traducción castellana.

más importantes fue el de la feminista marxista Iris Marion Young, a comienzos de la década de los ochenta.

En 1983, Young publica un artículo en el que discute las teorías de Nancy Chodorow, Nancy Hartsock y Sandra Harding (entre otras) respecto de la insidencia de la gestación, la crianza y el vínculo con la criatura, en la identidad y la personalidad de género de las mujeres.<sup>15</sup> Se lo conocía como el problema del «*mothering*» –traducido por lo general como «maternaje»–, y que en esa época se inscribía en la dicotomía naturaleza-cultura. Sintetizando mucho, con argumentos sobre los que no podemos extendernos ahora Young sostiene que: 1) Inscribir la relación varón-mujer en el ámbito psicológico mengua las posibilidades de comprensión del verdadero problema de tal relación; 2) La relación entre varón-mujer es política y de dominación (remite a otra obra de Millet, *Psychoanalysis and Feminism*), y por lo tanto supone algún modo de ejercicio del poder; 3) En tanto relación política es supraestructural y no depende de individuos singulares (salvo como variable de ajuste); 4) En tanto supraestructural, depende de un nivel material –poco tenido en cuenta– en el que los varones se apropian de beneficios concretos (en términos de bienes y servicios) que toman de las mujeres; 5) Sin desconocer variables individuales, los grados de concienciación, estilos genéricos, roles y funciones dependen más de la supraestructura patriarcal que de la experiencia individual; 6) Como toda estructura de dominación, la de los varones se asienta en una ideología (patriarcal); 7) Como toda ideología, implica niveles simbólicos de legitimación (mitos, conceptos explicativos, cultura, socialización de los afectos, del deseo, transmisión de los saberes, etc.). En principio, subrayemos que Young

<sup>15</sup> I. M. Young «Is male gender Identity the cause of male domination?» en Joyce Trabilocot (comp), *Mothering: Essays in Feminist Theory*. New Jersey, Rowman & Allenheld, 1983, pp. 129-147.

ha incorporado algunos elementos del marxismo en clave feminista, que ya habían sido explorados por Delphy aunque no tengamos pruebas de que la hubiera leído.

Es decir que, si bien la teoría psicoanalista feminista (Flax, Dinnerstein) había abierto un espacio inexplorado y rico centrado en la experiencia de las mujeres y en el comportamiento de mujeres y de varones –a juicio de Young– la personalidad generizada dependía en mayor medida de la «teoría de la dominación masculina en un sistema de sexo género»; noción que toma de Gayle Rubin (1990: 131) de los individuos involucrados. La noción de «masculinidad abstracta» de Nancy Hartsock (1990: 133) le permitió elaborar en el plano ideológico del patriarcado los elementos simbólicos en los que varones y mujeres estaban aprisionados. Pero, por sobre todo, pudo subrayar el peso de las instituciones sociales a la hora de determinar no sólo las relaciones de clase sino también las de género. Descubrió además que, intersectadas, clase y género se potencian para marcar las experiencias de los individuos en términos dicotómicos y excluyentes –«mujer» o «varón»; rico o pobre– cerrando cualquier otro camino posible. Más adelante incluiría la intersección étnica, como variable de exclusión.<sup>16</sup> Si algunas estudiosas sostuvieron la transferencia de categorías psicológicas (de socialización, identidad, o experiencia) al plano de lo político, Young sostuvo precisamente su inversa: son las categorías políticas las que si no determinan, al menos, modelan fuertemente la conciencia y la identidad de sexo-género (1990: 135). No es la naturaleza sino la fuerza de la ideología la que da lugar a la *identidad maternal natural* de las mujeres, o al *deseo de poder, agresividad y superioridad natural* de los varones;

<sup>16</sup> I.M. Young, *Justice and the Politics of Difference*. New Jersey, Princeton University Press, 1990. Hay traducción castellana.

ambos «legitimados a niveles simbólicos, en el marco de una metafísica general de la ideología» (1990: 135), que impone *normalidad*.

El análisis de Young pone de manifiesto la densidad del problema. No se trata de rasgos individuales de carácter psicológico, sino de estructuras sociales, mantenidas por una ideología metafísica. De modo que la categoría de «dominación masculina» se refiere –según Young– a estructuras institucionales que incluyen los modos de estructuración de los aspectos sociales de la realidad (1990: 136). Para ella, esto implica la necesidad de: a) Identificar cuáles son las principales instituciones de una sociedad dada, cómo se diferencian unas de otras, cómo se refuerzan y cómo entran en conflicto respecto de la cuestión que nos ocupa; b) Qué recursos materiales producen, cómo se distribuyen sus beneficios, cómo se proveen de diferentes capacidades los patrones de producción y de distribución, y los modos de satisfacción de las demandas individuales y grupales; c) Las reglas según las cuales las instituciones se organizan, cómo se las refuerza, en especial a las relacionadas a la autoridad y a la subordinación. De modo que, en palabras de Young, la dominación masculina se refiere a la «organización de una institución particular o de un diseño particular de sociedad como un todo e implica *que los varones [como genérico] tienen hasta cierto punto la autoridad y el control de las mujeres [también como colectivo genérico]*» (1990: 136).

En pocas palabras, esto quiere decir que los varones tienen mayor control institucional sobre las mujeres que viceversa. Estructuralmente, esto da lugar a situaciones inequitativas, donde la violencia simbólica queda invisibilizada gracias a la *naturalidad* del orden social ideológico en juego. Muy sintéticamente, Young sostiene que: 1) Los varones tienen el poder institucional de controlar aspectos fundamentales de las vidas de las mujeres, de sus actividades y de los medios para conculcar [*inforce*] sus voluntades mientras que las mujeres no tienen *capacidad simétrica* de acción sobre los varones; 2) Los varones ocupan posiciones institucionales de deci-

sión social sobre las mujeres pero las mujeres no tienen equivalentes esferas de control y decisión social sobre los varones (ni sobre sí mismas); 3) Los varones se benefician del trabajo (labor) y de otras actividades de las mujeres en mayor medida que las mujeres respecto de los varones (1990: 136).<sup>17</sup> Todo esto implica –continúa explicitando Young– *condiciones de ejercicio de relaciones asimétricas de poder* de los varones como «jefes» padre de familia, legitimándolos además en una trama ideológica patriarcal en tanto son heterosexuales, casados, proveedores, etcétera (1990: 137).

Cada situación histórica y cultural específica dará cuenta del grado y nivel de pertinencia de este análisis, y de su capacidad explicativa. Por nuestra parte, nos interesa llamar la atención sobre dos cuestiones de las muchas merecedoras de análisis. La primera tiene que ver con la importancia que le da Young al nivel ideológico. Sostiene no obstante que las «formas ideacionales no tienen que desprenderse de las condiciones materiales del ejercicio de la dominación y de la consecuente subordinación», en tanto son las relaciones materiales las que determinan las estructuras institucionales. Por eso, para explicar las estructuras de dominación masculina, más allá del sistema de ideas, símbolos y modos de concienciación, hay que explicar las maneras en que los varones [concretos] se apropian de beneficios concretos que toman de las mujeres. Las explicaciones psicológicas ayudan a comprender el fenómeno, pero no agotan su explicación. Es necesario, por tanto, dar cuenta de las condiciones materiales de la dependencia y de la autonomía; de los modos de coerción tanto como de los modos que llevan al cambio.

<sup>17</sup> Sobre este último aspecto, puede aún consultarse el libro señero de Clara Coria, *El sexo oculto del dinero*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1986, reeditado por Paidós Argentina.

La segunda cuestión de interés es el énfasis con que Young sostiene que el problema de la dominación masculina no es impedir que las mujeres actúen dentro, en o contra las instituciones. Por el contrario, el problema es que los beneficios de «las acciones de las mujeres y sus contribuciones *se transfieren sistemáticamente* al sistema que privilegia a los varones» (1990: 141). Es decir que, en tanto el patriarcado es funcionalmente un todo *anisomórfico*, absorbe (o fagocita) las contribuciones de las mujeres en su beneficio; incluso las acciones de varones y mujeres que no tuvieran la intención de reforzarlo. Tras esta conclusión poco alentadora, Young propone que la teoría feminista se pregunte y analice qué género tiene mayor acceso a los recursos económicos, los resultados y el usufructo de investigaciones, organizaciones estructuradas de control (de información, de bienes y servicios), etc. Todo ello, para medir grados de dependencia y de autonomía concretas a fin de generar una comprensión más amplia de los niveles estructurales, supraestructurales e ideológicos según los que se sensibiliza, generiza y motiva a los sexos a fin de controlar, explicar y eventualmente revertir los modos de producción y de reproducción de la dominación. En fin, sólo comprendiendo bien cómo funcionan las instituciones, se puede luchar contra la dominación masculina (1990: 144).

En nuestro país, la noción de «la dominación masculina» se difundió, como dijimos, a partir de la obra homóloga del sociólogo francés Pierre Bourdieu, publicada en 1998, y traducida casi inmediatamente al castellano con gran difusión.<sup>18</sup> Bourdieu recoge con maestría la mayor parte de los conceptos acuñados por la teoría feminista de los últimos veinte años, tamizados por una red conceptual propia en la que se destaca la noción de *habitus*.<sup>19</sup> Deudor de la vieja noción

<sup>18</sup> *La Domination masculine*. Paris, Seuil, 1998.

aristotélica de *hélix*, el *habitus* implica –*grosso modo*– los esquemas de obrar, pensar y sentir asociados a la posición social.

Homogeneiza hasta cierto punto el estilo de vida de las personas de un cierto entorno social, a partir del cual perciben el mundo y actúan en consecuencia. Sobre todo, en la medida en que sea cual fuere su sexo, cada sujeto introyecta, internaliza y aprende con el cuerpo las formas estructuro-sociales en las que se ubica y se «ve».

Nos llama la atención su apelación a «la lucidez de los excluidos» (las excluidas en este caso), en principio porque la exclusión por sí sola no genera teoría, ni aunque se acepte –*more jungiano*– la noción de *inconsciente cultural*. Si bien podemos acordar que «La eficacia simbólica del prejuicio desfavorable socialmente instituido en el orden social se debe en buena medida al hecho de que produce su propia confirmación a modo de una *self-fulfilling prophecy*», cómo se producen los cambios (y se producen) queda poco claro.

Con todo, resulta de gran utilidad su distinción entre violencia simbólica y física. Entiende por «violencia simbólica» la que «extorsiona, generando unas formas de sumisión que ni siquiera se perciben como tales, y que se apoyan en creencias totalmente inculcadas». <sup>20</sup> Precisamente, la forma por antonomasia de la violencia simbólica es la sumisión femenina a la dominación masculina, «de la cual –advierte– puede decirse sin contradicción que es a la vez espontánea y *producto de una extorsión*». La violencia simbólica impone coerción e instituye, por medio del reconocimiento extorsionado de la dominada al dominante, una suerte de cerco de conocimientos y percepciones. Sin embargo, como ya lo mostró Young, esa

<sup>19</sup> Concepto acuñado y abordado, desde un punto de vista sociológico y sistémico, en *La distinction: critique sociale du jugement*, Paris, Seuil, 1979, tal vez la obra más importante de Bourdieu.

<sup>20</sup> Bourdieu, 1994, p. 188.

violencia excede los niveles de una cuestión *meramente* psicológica (consciente o inconsciente) o *meramente* sociológica, basada en formas incorporadas de relaciones de dominio. El *habitus* sólo se sostiene con un andamiaje ideológico, en términos de Young, que incluye el poder económico y sus modos de circulación; es decir, un nivel de materialidad que no puede obviarse. En consecuencia, los mecanismos de exclusión, refuerzo, inculcación, etc. parecen operar según estilos muy complejos. Efectivamente involucran –como señala Bourdieu– una dimensión simbólica, por la que las dominadas adhieren a los dominadores. Pero la dimensión simbólica no se resuelve sólo en la «cultura», como si ésta pudiera separarse sin más de las relaciones de poder económico y los marcos metafísicos que los sostienen. Además, sostener tal como hace Bourdieu que la adhesión *voluntaria a la subordinación* «no obedece a una decisión deliberada de una *conciencia ilustrada* sino a la sumisión inmediata y *prerreflexiva* de los cuerpos socializados» merece revisarse. En principio, esta afirmación parece no comprender la complejidad de la situación en que se encuentran ciertas personas y una forma sutil de descalificar sus capacidades a la hora de tomar decisiones.

#### 4. LENGUAJE: CLAUSURA Y VISIBILIDAD

En otros trabajos ya advertimos sobre la importancia del lenguaje, no sólo como opción de clausura sino, fundamentalmente, como factor de apertura a la resignificación, el reconocimiento, el sentido y la toma de la palabra de las mujeres; un modo de ruptura con los pactos de silencio, implícitos y efectivos, que suelen encubrir la violencia contra las mujeres.<sup>21</sup> La *toma de la palabra* es el lugar de la

<sup>21</sup> Femenías, 2003, 2006, 2006<sup>b</sup> y 2007.

afirmación de sí en un doble sentido. Por un lado, como instrumento de enunciación, comunicación, denuncia, creación poética, etc. de un sujeto hablante. Por otro, como posibilidad de generar un *giro trópico* que revierta la violencia invisible de la inscripción lingüística de sujeto-sujetado en violencia expresa denunciada por un sujeto-agente. En ambos casos, y en todos sus niveles, el lenguaje es una forma de vida introyectada y compartida con otros. Por eso es necesario aplicarle también el *método de la sospecha*, que Cèlia Amorós sugiere para otras cuestiones. Nos preguntamos entonces, ¿cómo se oculta la violencia en los pliegues del lenguaje y cómo los pliegues del lenguaje ocultan la violencia?

### *a- Sexismo en la lengua castellana*

Hace años, Álvaro García Meseguer se preguntaba *¿Es sexista la lengua española?* (1994). Como respuesta, aportó un cuidadoso estudio gramatical sobre el sexismo y el androcentrismo de nuestra lengua y de sus usos. Bajo el supuesto heideggeriano de que no somos nosotros quienes hablamos a través del lenguaje, sino que es el lenguaje el que dice a través de nosotros, García Meseguer avanza en el análisis de las estructuras del castellano, su léxico y sus giros a fin de establecer algunas reglas que nos lleven a evitar los modos sexistas en el uso de la lengua. Porque –sostiene el autor– cuando una lengua es sexista, en mayor o en menor medida, sus hablantes también lo son, se trate de mujeres o de varones porque –en el sentido ya expuesto– la lengua conforma los modos cotidianos de habla de varones y mujeres, sus categorías de pensamiento y, en sentido estricto, la cosmovisión desde la cual «ven» instaurado el mundo.

Unos veinte años antes, en la Universidad de Washington (Seattle, EE.UU.), bajo la dirección de Sol Saporta, Delia Esther Suardiaz de la Universidad de la Pampa leyó su tesis sobre los verbos aspectales del castellano (1973). Se trata de un trabajo señero que, por diversas

circunstancias, quedó injustamente ignorado y que solo logró ver la luz después de la muerte de su autora, tal como lo relata José Luis Aliaga en su edición crítica de la obra de Suardiaz. Bajo el título *El sexismo en la lengua española* (Suardiaz, 2002), su autora muestra meticulosamente cómo operan el androcentrismo lingüístico, el sexismo y, sobre todo, la relación lenguaje-sociedad. Es decir, en la línea ya expuesta, subraya la estrecha vinculación entre las prácticas sociales y los modos posibles de visibilizar la «ausencia» de las mujeres en los diversos niveles del lenguaje, desde las mismas formas cultas aprobadas por la Real Academia hasta los estilos coloquiales y regionales.

Ese piso, opera –según nuestra estudiosa– de modo lógicamente previo y a la manera de una condición necesaria (aunque no-suficiente) para el sexismo. En consecuencia, también para otros tipos de discriminación de las mujeres, no sólo a nivel de la lengua sino de las actitudes en general. Nos encontramos, entonces, ante dos niveles de discriminación cuya diferencia es preciso poner de manifiesto: en primer término, el androcentrismo del lenguaje invisibiliza, obvia, evita, un conjunto de temas, situaciones, puntos de vista, problemas, cuestiones, etc. propios de la condición de las mujeres. En segundo lugar, el lenguaje apela a dichos, giros, léxicos, modos que son estricta y evidentemente discriminatorios o descalificativos. Un buen ejemplo del primer caso ha sido la necesidad de acuñar términos «nuevos» como, por ejemplo, «acoso sexual» o «feminicidio» (Segato, 2006: 21). Esos términos hacen visibles fenómenos que habitualmente han pasado desapercibidos o que, por implicar sólo (o mayormente) a las mujeres, quedaban minimizados cuando no *naturalizados*: es *natural* que los machos *violen* a las hembras y, por extensión, los varones a las mujeres, tal como sostienen ciertas justificaciones de tipo sociobiologicista (Goldberg, 1973). Otro buen ejemplo, ahora del segundo caso, son los insultos *típicos* que –aplicados a las mujeres– trascienden las culturas, los tiempos y hasta los

idiomas. Por ejemplo, el apelativo de «puta» (y sus formas más vulgares) no como descripción o nombre de una actividad o trabajo, sino simplemente como insulto aplicado a toda mujer en cualquier circunstancia. De modo semejante sucede con las metáforas *poéticas* hipercodificadas que *describen* debilidad o fragilidad de las mujeres tanto como su carácter impredecible o vil en un juego de descripción/prescripción nunca del todo claro.

¿Qué aprendemos del trabajo de Suardiaz? Fundamentalmente una estrategia de cambio. Si en el apartado anterior vimos cómo se refuerza el aspecto de clausura del lenguaje en tanto horizonte de significados instituidos, Suardiaz apuesta fuertemente a la conveniencia estratégica de que las mujeres aprovechen la incompletitud y la ambigüedad propias del lenguaje (Suardiaz, 2002: 209) para buscar resignificaciones y sostenerlas política y teóricamente. Sin ser ingenua o voluntarística, abre una importante brecha para el cambio lingüístico y la resignificación: pensar y actuar el cambio lingüístico y la resignificación.

Además, si efectivamente el lenguaje inscribe los sujetos, aunque desconozcamos la naturaleza exacta de las relaciones entre lengua, sociedad e individuos y nos resulte imposible anticipar cómo y en qué medida se producirían los cambios, todo cambio del lenguaje implicará un cambio en los sujetos y viceversa. Que las mujeres hayan tomado conciencia de los sesgos del lenguaje y de su estrecho vínculo con las sociedades sexistas ya ha producido un conjunto de «hechos lingüístico/sociales» significativos, tendientes a desvelar zonas de invisibilización de la violencia y a desmontar las estrategias lingüísticas que la ocultan.

Existen buenas razones para pensar que, si bien la disolución del sexismo de la lengua, y de la violencia implicada, no parece factible en lo inmediato, se ha iniciado una importante tarea en ese sentido. Se están abriendo nuevos espacios de configuración simbólica, desde donde menguar el androcentrismo, minimizar el sexismo y rever-

tirlo. Los medios de comunicación, si se lo propusieran sistemáticamente, podrían jugar un importante papel como aliados privilegiados del cambio.

El ingreso masivo y sostenido de las mujeres a la Academia y la continuidad democrática han favorecido la actitud crítica y el desarrollo de nuevos puntos de mira alternativos. Incluso, el acceso de mujeres a espacios públicos y de poder, y el apropiamiento en *primera persona* del lenguaje operan como factor de cambio. No olvidemos que, tradicionalmente, la apropiación de la palabra pública en primera persona, como sujeto de acción, ha sido precisamente el *crimen* de Antígona. Por eso, la visibilidad de las mujeres implica no sólo que han salido de su rol privado tradicional, sino que su presencia –visible en los espacios públicos– quiebra estereotipos y abre nuevas significaciones. Por ello, Suardiaz ya apostaba en 1973 al cambio, sugiriendo un conjunto de estrategias planificadas –aún pertinentes– para la modificación expresa de los usos sexistas del lenguaje: por ejemplo, hacer explícitas las asimetrías y los espacios de carencia lingüística equitativa, las valoraciones jerarquizadas que acompañan el uso en femenino o en masculino de buena parte de los términos, la creación de nueva terminología allí donde no la hubiere y fuera necesaria, el uso explícito de las marcas femeninas del lenguaje aún cuando ello no fuera forzoso, entre muchas otras. Rescatamos entonces la apuesta al cambio y al lenguaje como espacio de apertura, de resignificación y de autoafirmación, como punto de apoyo para instrumentar las estrategias necesarias para el logro efectivo de la equidad y de un mundo más grato y menos violento... Retomaremos algunos de estos hilos más adelante.

### *b- Discurso e inscripción de sujeto*

En *L'Archéologie du savoir* (1969), Michel Foucault entiende que el «discurso» (*discourse*) es el conjunto de enunciados que provie-

nen de un mismo sistema de formación; así se podría hablar de discurso clínico, económico, histórico, psiquiátrico y otros. Por «formación discursiva» supone un conjunto de reglas anónimas, históricas, siempre determinadas en el tiempo y en el espacio, que definen para una época dada un área social, cultural o económica de significados. Una tal formación discursiva constituye –en tanto nivel simbólico *per se*– la condición del ejercicio de la función enunciativa y el lenguaje opera como principio de clausura: su límite es el límite de los significados que constituyen el mundo. En palabras de Wittgenstein, «los límites de mi lenguaje significan los límites de mi mundo» (*Tractatus* 5.6). Así cerrado, el mundo del discurso es el mundo de las asimetrías simbólicas, de las reglas arbitrarias que impiden identificar «los hechos» con su descripción, que abren el espacio a la «lucha por las resignificaciones», como espacio de poder. Internarse en el laberinto del lenguaje es penetrar en el intercambio social simbólico donde se plasman los conceptos y los supuestos de las libertades de los individuos, de las clases, de los movimientos políticos, de las etnias, de las razas, de los sexos y de los grupos humanos en general.

Quienquiera que defina los códigos o los contextos tiene el control y quienes los aceptan, renuncian a la posibilidad de redefinirlos advierte Teresa de Lauretis (1984: 11-12). Históricamente hablando, las mujeres no han sido *sujetos de semiosis*, aunque desde siempre vengan desafiado los significados, los modelos epistemológicos, las jerarquías implícitas y los modos de articular y representar la realidad, denunciando los sesgos sexistas de las articulaciones tradicionales. Como bien advierte Pateman, las mujeres siempre desafían el modelo y generan *desorden* porque el orden estatuido es patriarcal. Si las formaciones discursivas (=patriarcales) constituyen un supuesto, un *a priori* histórico en tanto *sustrato* teórico-conceptual, también hay que desarticularlo y poner en evidencia las estrategias que generan un *orden normal natural*, invisibilizando la violencia.

En su ambigüedad, vaguedad y polisemia, que le son intrínsecas, el lenguaje se constituye en abertura, habilitando la resignificación y la apropiación de textos y contextos como sugiere de Lauretis. Ninguna inscripción es cerrada, completa o acabada, la labilidad intrínseca al lenguaje ofrece a las mujeres los intersticios por donde filtrar su punto de mira para la resignificación conceptual en vistas a *Hacer cosas con palabras* (por usar el título de la obra de John Austin).

### *c- Reivindicaciones y supuestos*

Hicimos referencia al lenguaje como nivel simbólico en al menos dos sentidos. Sigamos esos hilos. Vimos que el poder simbólico «construye mundo»; es decir, en su versión más débil, *impone orden a la realidad*. Denominamos, en consecuencia, «violencia simbólica» a la que impone *un* orden bajo el supuesto de que es único, irreversible, inmodificable, incuestionable, natural o eterno y que, además, ese orden funda la ética, la moral o las costumbres de una sociedad dada.

En el siglo XVIII<sup>o</sup>, David Hume lo denunció como falacia naturalista. Más recientemente, Simone de Beauvoir sostuvo que *nada en la naturaleza funda un orden social discriminatorio*; toda discriminación es del orden de lo humano y por lo tanto puede (debe) revertirse. Sin embargo, se siguen borrando las alternativas o se las presenta como éticamente inaceptables, científicamente erróneas o psicológicamente psicotizantes (o perversas). Esta forma de violencia simbólica, implícita en el lenguaje e inculcada en los individuos (varones o mujeres) adquiere su mayor fuerza en el ámbito creencial. Es decir, en el sistema de creencias que un individuo sostiene, defiende, actúa...; y que van desde la configuración de la preferencia estética o del gusto, hasta la motivación de sus actos y su consiguiente justificación argumentativa. Según su sistema de creencias, aprueba, aísla, segrega, recluye, genera marginalidades, divide, condena,

elabora cadenas causales y hasta mata. En efecto, la violencia llevada a un extremo mata y la violencia extrema contra las mujeres mata mujeres, directamente y en medida en que justifica, legitima, naturaliza, minimiza o invisibiliza la violencia física. Como todo sistema de dominación, basado en la fuerza, las armas o el dinero, la dimensión simbólica de la violencia, que se pone de manifiesto en muchos discursos, la obtiene la adhesión *voluntaria* de las dominadas: «es que me quiere y se preocupa por mí». En eso radica precisamente su eficacia: legitima las condiciones previas a la violencia para que esta no se perciba como tal.

Por eso es preciso subrayar una y otra vez que toda *violencia simbólica* resuelve siempre su *eficacia* en *violencia física*, porque los individuos *actúan dramáticamente* un orden simbólico legítimado predado, apropiándose *resignificativamente* en términos de conductas más o menos discriminatorias, más o menos tolerantes, más o menos críticas, más o menos sexistas, generando la *ilusión de la normalidad*. Si aún una lengua *supuestamente neutra* como la académica conlleva niveles de exclusión y de sexismo, tanto más esto es así cuanto que se construyen discursos sexistas *ad hoc*; es decir, intencionadamente.

En general, la difusión y pregnancia de tales discursos depende, por un lado, del prestigio y/o el poder que tengan las instituciones de las que provienen: la ciencia, el Estado, la religión, los medios de comunicación, etc. Por otro, también depende, del modo en que un cierto *capital simbólico* se ancla en una realidad social concreta, a fin de dar cuenta de las expectativas y de los deseos de algún grupo de poder emergente. En ambos casos, el discurso patriarcal funciona como *disciplinador social*, conculcando en los sujetos –más por identificación/persuasión que por fuerza– ciertas prácticas estereotipadas *normalizadas* y *naturalizadas*. Estas fórmulas –flexibles hasta cierto punto y que generan sus propios mecanismos de autoregulación y absorción de la crítica– tienden a galvanizar algunos rasgos o características *fun-*

*cionales* al sistema de poder que los generó. En tanto simplificaciones de *rasgo fijo* de los modos en que operan varones y mujeres, no admiten ni favorecen cambios nodales, por lo que funcionan como *corsets* modelando a los individuos, en el sentido en que Foucault entendió que lo hacían *los ideales del alma* qua *la prisión del cuerpo* (invirtiendo los dichos de Fedón, 63<sup>a</sup> / 67<sup>e</sup>). El conjunto de esos «ideales» conforma el *quantum* de mandatos implícitos socialmente instituidos y naturalizados. La violencia del lenguaje no se refiere solamente a expresiones más o menos triviales en términos de ridiculizaciones, insultos, chistes o bromas *individuales*, dirigidas a *esta* o a *aquella* mujer en particular. Por el contrario, se trata de un nivel instituyente; es decir, implica una dimensión valorativa, hipercodificada, naturalizada y forcluida, como modo de constituir «lo obvio», lo que no se cuestiona, lo que se acepta sin más.<sup>22</sup>

#### *d- Reincluyendo el «tercero excluido»*

Diferentes posiciones teóricas –entre otras, la de Linda Nicholson, por un lado, y la de Judith Butler o Beatriz Preciado, por otro– denuncian que forma parte de la violencia simbólica dividir exhaustiva y excluyentemente a los seres humanos en dos sexos y solamente en dos.<sup>23</sup> Se trata –sostienen– de un presupuesto metafísico, acriticamente aceptado que estructura nuestra visión del mundo, nuestras acciones, nuestros cuerpos y nuestras mentes en los términos duales: varón/mujer. Distinguir binariamente los sexos implica *hacer* sexos binarios por sobre una extensa variabilidad que se encubre bajo el presupuesto (*científicamente* legitimado) de normal/anormal: se trata de otro modo de violencia de género.

<sup>22</sup> Tomamos libremente del psicoanálisis la noción de «forclusión» en términos de borramiento u olvido de las huellas de lo borrado u olvidado.

Uno de los caminos de salida posibles lo ofrece la misma trama discursiva. Trabajos recientes deudores de la filosofía de Judith Butler, proponen desvelar las redes de relaciones simbólicas naturalizadas que configuran opresión en el sentido mencionado. Proponen favorecer la utilización de conjuntos de categorías y de enunciados que *signifiquen inestablemente*, en tanto marcos de inscripción para los «nuevos sujetos».

En Brasil, por ejemplo, Guacira Lopes Louro sostiene que «una de las condiciones de lo intolerable es que, para la mayoría, sea lo normal», haciéndose eco de esa versión coercitiva de «normalidad» que se invisibiliza por *naturalización*.<sup>24</sup> La inaceptabilidad de *esa normalidad* se manifiesta en diversos campos y niveles y genera *desorden* en el orden (patriarcal) imperante. Para Lopes Louro, examinar críticamente las formas *habituales* de convivir y de diseñar modos posibles de intervención a fin de perturbar o alterar de algún modo *lo normal del estado de cosas* es la forma de manifestar y visibilizar lo «intolerable» y de denunciar violencia. En tal sentido, la desestabilización de algunos conceptos –como sexo, raza, etnia– de los modos de entender cómo se construyen las posiciones de sujeto que subyacen a los regímenes normales de producción del saber, de la organización social, de las prácticas cotidianas, del ejercicio del poder, favorece el propósito político del movimiento de mujeres en la medida en que rompe las junturas (consideradas) *naturales* de la comprensión de lo cotidiano.

Buen ejemplo de ello es –añade– la deslegitimación de pares tales como mujer/maternidad; cuidado/intuición; destino/deber, etc. Esa estrategia permite expandir, por un lado, las potencialidades teóricas de la teoría de género y, por otro, el umbral de la sensibilidad de

<sup>23</sup> Cf. Nicholson, 1992; Butler, 1990, Preciado, 2002.

<sup>24</sup> Cf. Lopes Louro, 2004, pp. 55-73.

la inequidad y de la exclusión en general, entendidas como formas de violencia. La desestabilización de conceptos y de relaciones causales pretende ser *subversiva* en la medida en que intenta cambiar el orden patriarcal considerado natural, objetivo, neutro, etc. La práctica de la desestabilización de conceptos tiende a extrapolar las capacidades de «ver», a desafiar las convenciones de la sociedad y a exigir nuevas posibilidades y espacios para las mujeres. No se trata, según Lopes Louro de un *contraconocimiento*. Por el contrario, se trata de la producción de lo nuevo, que surge a partir de la no inteligibilidad de la sociedad patriarcal presa de sus propias contradicciones. Por tanto, para Lopes Louro, las mujeres deben enfrentar con su propia capacidad de poner en cuestión los estereotipos de ver, conocer y dar sentido. Deben apelar a su imaginación para profundizar las brechas del orden actual, con el objetivo de una mayor democratización, inclusión y detección de la violencia en la sociedad, *haciendo sentidos nuevos* con su fuerza crítica. Para López Louro, este proceso de intervenciones, transfiguraciones, reacomodaciones e invenciones muestra, por desestabilización de los viejos conceptos, las fisuras simbólicas de la violencia. Sobre todo, en tanto exhibe las junturas que atan e invisibilizan la violencia como un rasgo básico del sentido común y de la vida cotidiana de la sociedad, entendiéndola como inevitable. Se trata de *cueros* (vidas) *autoviolentados*, en los que se produce una forma de desterritorialización de sí. Sólo haciéndose cargo de esa situación extrema, las mujeres pueden construir autonomía; es decir, su agencia plena.

Porque, por lo general, la autonomía que ejercen las mujeres está atravesada por el autocontrol, la desconfianza y la inseguridad, siempre a la espera sistemática de un gesto *autorizado* que apruebe sus haceres y, en consecuencia, a sí mismas. Ese gesto de aprobación está encarnado, por la figura real o simbólica de un varón: el padre, el marido, el confesor, etc. Sea como fuere, sólo una vez socavados los estereotipos de control-aprobación, se abre una zona de indecibilidad

en la que cada cual tiene que resolver(se), decidir, enfrentar, ejecutar, defender; es decir, construir su agencia ejerciéndola.

### *e- Violencia, ¿estás ahí?*

Sin embargo, liberales y marxistas sostienen que el nivel del lenguaje y su valor simbólico no son suficientes para explicar la violencia. Por ejemplo Nancy Fraser (1989) discute que los sujetos hablantes sólo puedan reproducir el orden simbólico existente, lo que implicaría una suerte de determinismo lingüístico (nivel simbólico incluido) al que se opone. Primero, porque la misma ambigüedad del lenguaje y la arbitrariedad de los signos y los símbolos hacen imposible pensar un cierre determinista. Segundo porque el ser humano *es* algo más que lo que se le inculca y sus modos *de procesar, incorporar y aceptar o no* los modos de la hegemonía cultural –sea cual fuere– siempre son cuestionados. Por eso, Fraser discute también que las únicas innovaciones sean las que se sostienen exclusivamente sobre prácticas transgresoras.<sup>25</sup>

En efecto, llevada a su extremo, la práctica transgresora (o desestabilizadora), en tanto pluralidad indefinida de puntos de fuga y creadora de un espacio de indeterminación de variabilidad considerable, podría llegar a impedir la comunicación misma y hasta todo parámetro de referencia. Fraser entiende que las identidades sociales son construcciones discursivas, complejas y cambiantes pero que no se agotan ni la constitución de los sujetos ni en la determinación sin más de las prácticas. Como Young, sostiene que hay bases materiales que tomar en cuenta y que implican no sólo niveles simbólicos sino el no abandono de los viejos principios de la justicia distributiva. Por eso, propone, desde una perspectiva pragmática, reconocer y

<sup>25</sup> Fraser, N. «Usos y abusos de la teoría francesa del discurso» *Hiparquia*, IV, 1991.

valorar el potencial emancipatorio de la práctica cotidiana, incluida la reformulación del lenguaje, siempre colectiva, y la denuncia de los espacios de discriminación/invisibilización e inequidad.

## 6. UN CIERRE PROVISORIO

Hemos señalado que uno de los problemas más agudos de nuestras sociedades actuales es el de la violencia, tanto en términos de violencia física cuanto de violencia moral, psicológica, material o simbólica. Entre sus múltiples formas destacamos la que se ejerce institucionalmente contra las mujeres en general y contra los grupos de opción sexual minoritaria en particular. En tanto que el lenguaje es sustrato simbólico de sujetos y hechos, hemos trazado –en continuidad con ciertos trabajos anteriores– algunas líneas comprensivas del problema para dar cuenta de que sólo solemos avistar la punta del *iceberg*.

Si el universalismo y el igualitarismo son criterios consistentes a la hora de reivindicar los Derechos de las mujeres y de asegurar su autonomía y su calidad de ciudadanas plenas, no podemos ingenuamente suponer que de su valor simbólico y legitimador se sigue su cumplimiento real y efectivo. De ahí que hayamos puesto el acento en niveles subterráneos de violencia que con frecuencia pasan inadvertidos. Esto responde a un doble interés: Por un lado, porque ciertos conjuntos poblacionales no saben, no pueden o, simplemente, no identifican la violencia que padecen como tal. Por otro, porque el valor de la educación y del reconocimiento no debe subestimarse.

Según venimos diciendo hasta ahora, nos interesa cerrar este trabajo incorporando tres conceptos que entendemos que son solidarios y clave que acuñamos para la comprensión de las posiciones

exploradas, y que apuntan a los *modos en que se (in)visibiliza y/o se percibe y denuncia* la violencia:

1) *Sensibilidad* ante cualquier tipo de violencia: a) en el lenguaje (insultos, gritos, falacias, amenazas, en sus múltiples modalidades); b) negación/ocultamiento de información sobre los DDHH de las mujeres (y de los individuos en general). Aún cuando no se los pudiera eventualmente ejercer materialmente, las mujeres (y todo humano) deben *saber que existen* porque esto las obliga a pensar sobre los impedimentos de su cumplimiento y a pensarse como sujeto de derechos, lo que redundaría en autoconocimiento, autoestima, toma informada de decisiones, estructuración de la personalidad, etc.; c) física (golpes, empujones, tratamientos cruentos e innecesarios, etc.); d) material-laboral (menor salario, más carga de responsabilidades, más exigencia, menor reconocimiento social de necesidades, etc.). Y una larga lista que se hace imposible explicitar. Es tarea obligatoria del Estado *sensibilizar* a las mujeres en particular y a la sociedad en general respecto de estos y otros modos de violencia promoviendo su *desnaturalización* y su *visibilidad*.

2) *Umbral* remite a niveles de tolerancia a la violencia. Se trata del *quantum* de violencia que una sociedad o un individuo toleran como «normal». En sociedades que, como la nuestra, han padecido largos años de violencia de Estado, los umbrales de tolerancia suelen ser muy altos, por naturalización de la violencia; demasiado altos. Asimismo, muchas son las circunstancias que lle-

van a las mujeres a tolerar altos grados de violencia; pero cuanto más intolerable se les haga, tanto más contribuirán a cambiar ellas mismas y a buscar soluciones o vías de salida de esas situaciones, individuales y estructurales, exigiendo cumplimiento de sus Derechos y reforma de los aspectos violentos de las instituciones.

3) *Urgencia* se refiere a cuándo y cómo se producen los cambios estructurales, institucionales y/o simbólicos. Ni en lo social ni en lo individual el poder de cambio es inmediato y conjunto. Lleva tiempo, y la resignificación de quienes quieren desvelar los andariveles por los que circula la violencia confrontan con los modelos estereotipados que la ratifican cotidianamente de un modo u otro. Por tanto, se suele consciente o inconscientemente priorizar unos cambios y posponer otros en virtud de su urgencia, sea para una sociedad; sea para una persona dada.

Porque toda violencia (física, moral, simbólica, etc.) está delimitada por la cultura, la estructura social, la base cultural y religiosa de sus miembros, es que queda (o no) buena parte de ella sumergida en la invisibilidad y / o justificada de alguna manera. Las estrategias de su visibilización apuntan siempre a diversos niveles de acción individual y conjunta, en virtud de la *urgencia* de las situaciones, su *intolerabilidad* y, ciertamente, gracias a niveles en aumento de *sensibilización*.

Ahora bien, hay aún zonas de opacidad a la violencia, donde la Ley no llega, llega tarde o no existe. Además, como bien señala Young, los Derechos que se reconocen habitualmente están fuertemente marcados por la impronta liberal. Por otro, las instituciones mantienen sitios de naturalización de la agresividad, de legitimación implí-

cita de las estructuras de dominación, que se internalizan inconscientemente en la socialización en la subordinación. Si las contrastáramos sistemáticamente con la variable sexo-género, se iluminarían muchos reductos de violencia no explícita. Aún así, el sostenido avance en el reconocimiento, la denuncia y la punición de la violencia contra las mujeres permite alentar un moderado optimismo; su capacidad de agenciación y de lucha largamente sostenida, lo refuerza.



## BIBLIOGRAFÍA

---

- ARENDR, H. (1957) «Little Rock» en *Tiempos presentes*. Barcelona, Gedisa, 2002.
- BACHOFEN, J.J. (1861) *El matriarcado*. Barcelona, Akal, 1987.
- BENHABIB, S. *Las reivindicaciones de la cultura*, Buenos Aires, Katz, 2006.
- BOURDIEU, P. *Raisons pratiques*. París, 1994.
- , *La Domination masculine*. París, Seuil, 1998. (Hay traducción castellana).
- BUTLER, J. *Excitable Speech: a Politics of the Performative*. New York, Routledge, 1997.
- DE GOUGES, O. PALM, E., DE MÉRICOURT, T. Y LANCOMBRE, C. *Cuatro mujeres en la Revolución Francesa*. Buenos Aires, Biblios, 2007.
- CORIA, CLARA, *El sexo oculto del dinero*. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1986.
- DE LAURETIS, T. *Alicia ya no*. Madrid, Cátedra, 1984.
- DE MIGUEL, A. «La construcción de un marco feminista de interpretación: la violencia de género» *Cuadernos de trabajo Social*, 18, 2005, pp. 231-248.
- ENGELS, F. (1884) *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*. Buenos Aires, Planeta-Agostini, 1992.
- EQUIPO LATINOAMERICANO DE JUSTICIA Y GÉNERO, *Informe sobre Género y Derechos Humanos: Vigencia y respecto de los DDHH de las mujeres en Argentina*. Buenos Aires, Biblos, 2005.
- FAYNER, E., *Violences, féminin pluriel*, París, Libro Document, 2006.

FEMENÍAS, M.L. «Violencia de sexo-género: el espesor de la trama»  
Laurenzo, P. (comp.), Málaga (en prensa).

—————, *El género del multiculturalismo*, Bernal. Universidad Nacional de Quilmes, 2007.

————— «Releyendo el camino de la exclusión de las mujeres» en M.L. Femenías, *Feminismos de París a la Plata*. Buenos Aires, Catálogos, 2006.

—————, «Elementos conceptuales para una cartografía de la violencia de género» *Grupo Montevideo-Area Género*, Universidad de La República, 2006<sup>b</sup>. CDRom

FRASER, N. «Usos y abusos de la teoría francesa del discurso» *Hiparquia*, IV, 1991.

GARCÍA MESEGUER, A. *¿Es sexista la lengua española?* Barcelona, Paidós, 1994.

GOLDBERG, S. (1973) *La inevitabilidad del patriarcado*. Madrid, Alianza, 1976.

GRAU, OLGA, RIET DELSING, EUGENIA BRITO Y ALEJANDRA FARIAS, *Género, discurso y poder. Discursos públicos: Chile 1978-1993*. Santiago de Chile, Arcis, 1996.

HOBBS, T. *Leviathan, or the matter, Forme amd Power of the Commonwelth Ecclesiastical and Civil*. Oxford, 1960 (ed. M. Oakesshott).

LAUDANO, CLAUDIA, *Las mujeres en los discursos militares*. La Plata, Edulp, 1995.

LOPES LOURO, G., «Estranhar el currículo» en: *Un corpo estranho*. Belo Horizonte. Autêntica, 2004, pp. 55-73.

MILLET, KATE, *Sexual Politics*, London, Verso-Virago, 1969.

MOLLER OKIN, S. « 'Mistresses of Their Own Destiny': Group Rights, Gender, and Realistic Rights of Exit» en: *Ethics* 112, 2002, pp. 205-230.

PATEMAN, C. *El contrato sexual*. Barcelona, Anthropos, 1995.

————— «The Patriarcal Welfare State» en: Gutman, A. *Democracy and the Welfare State*. Princeton University Press, 1988.

- , «The disorder of Women» en: *Ethics*, 91, 1980.
- PULEO, A. «Moral de la transgresión, vigencia de un antiguo orden», *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política* 28, 2003, 245-251.
- PRECIADO, B., *Manifiesto contra-sexual*, Madrid, Opera Prima, 2002.
- SEGATO, R. «¿Qué es el feminicidio? Notas para un debate emergente» en: *Mora*, 12, 2006.
- SEN, A. «Desigualdad de género y teorías de la Justicia» en: *Mora*, 6, 2000.
- SPADARO, M. «Hobbes, el mago: una lectura desde el lugar de las mujeres» *Boletín de la Asociación de Estudios hobbesianos*, 22, 2000.
- SUARDIAZ, E., *El sexismo en la lengua española* (Edición y notas de J.L.Aliaga & E. Burgos). Zaragoza, Pórtico, 2002.
- TORRES SAN MIGUEL, L. & E.ANTÓN FERNÁNDEZ, *Violencia de género*. León, Caja España, 2006.
- YOUNG, IRIS M. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid, Cátedra, 1990.
- , «Is Male Gender Domination the Cause of Male Domination?» en Joyce Trabilcot (comp), *Mothering: Essays in Feminist Theory*. New Jersey, Rowman & Allenheld, 1983.



## CAPÍTULO 2

# La categoría de Género y la violencia contra las mujeres

MARÍA MARTA HERRERA

### GÉNERO Y CONCIENCIA DE GÉNERO

Existe actualmente una intensa discusión dentro del feminismo filosófico acerca de la conveniencia o no de utilizar la categoría de género en la teoría feminista.<sup>26</sup> Para citar sólo un ejemplo, cuando Geneviève Fraisse, filósofa feminista francesa vino a nuestro país, en 2004, sostuvo en una entrevista, que para ella la categoría de género era un concepto «écran» (pantalla) que esconde los verdaderos problemas en cuestión. Más que dar soluciones, complejiza los problemas.<sup>27</sup> Pues, la querrela de los sexos, la diferencia sexual es lo funda-

<sup>26</sup>Este trabajo está basado en una ponencia realizada para el XIII Congreso Nacional de Filosofía, Rosario, Argentina, 22 al 25 de noviembre 2005.

<sup>27</sup>Entrevista publicada en revista *Mora* 12, 2006, pp. 95-101. Realizada en septiembre 2004 durante el ciclo de conferencias organizado por el Centro de Altos Estudios Franco-Argentino y la Embajada Francesa sobre Filosofía Francesa Contemporánea, Buenos Aires, Argentina.

mental. El verdadero problema es el de la ahistoricidad de los sexos y el género no contribuye a historizarlo. Incluso, Fraisse tampoco está dispuesta a abandonar el mismo término «sexo» ya que lo considera indispensable para una efectiva reivindicación feminista. Sin embargo, cómo detallaremos a continuación, consideramos que la categoría de género sigue siendo útil, por no decir necesaria, para desarmar las complejas estrategias que se ponen en juego a la hora de entender la situación de opresión de las mujeres, es decir la vigencia y actualidad del sistema sexo-género de la que la violencia contra ellas es una terrible expresión.

Para ello, nos referiremos a un trabajo anterior en donde sosteníamos que «podemos hablar de la importancia del género como una toma de posición que puede elegirse o no y que resignifica nuestras prácticas, nuestras teorías, nuestras representaciones y autorepresentaciones» (Campagnoli, *et. al.*, 1999). Es decir, entender al género no sólo como una herramienta teórica para dar cuenta de la realidad sino también como un proceso de representación y autorepresentación. De manera que esta noción de género queda estrechamente relacionada a la idea de experiencia. En efecto, las mujeres, a través del género, pueden «pensar, criticar, alterar los discursos hegemónicos, las tecnologías sociales [...] los discursos institucionalizados y las prácticas de la vida cotidiana, como también reconstruirse y autorepresentarse en un proceso de práctica reflexiva» (Campagnoli, *et. al.*, 1999).

Teresa de Lauretis en «Tecnología del género» sostiene que el uso del término revela dos aspectos. Por un lado, la negatividad crítica de la teoría de género. Es decir, el género expresa la representación de la relación de un individuo o de una clase con una estructura simbólica y práctica a la vez, que preexiste a los individuos particulares y se predica en la rígida división de dos sexos biológicos que se llama sistema sexo-género. Es decir, los individuos particulares es-

tán inscritos en un sistema que los constituye concretamente como varones y mujeres.

De Lauretis parafrasea la definición de tecnología del sexo de Foucault al entender que el género al igual que el sexo no es una propiedad de los cuerpos originalmente existente sino «el conjunto de efectos producidos en los cuerpos, los comportamientos y las relaciones sociales por el despliegue de una tecnología política compleja» (Foucault, 1977).<sup>28</sup> Es decir, reinterpreta «que [se puede] pensar al género como el producto y el proceso de un conjunto de tecnologías sociales, de aparatos tecno-sociales o bio-médicos». [...] «que dan cuenta de la instanciación de los sujetos femeninos y masculinos y de su problemática asunción de los roles de varones y mujeres en los discursos y en las prácticas» (De Lauretis, 1996: 8).

Por otra parte, el uso de la categoría de género admite la positividad afirmativa de sus políticas. El género al constituirse no sólo como el producto de una estructura simbólica preexistente a los individuos/as sino también como proceso de representación, hace posible las transformaciones teóricas, simbólicas o prácticas de las representaciones hegemónicas del género. En este sentido, podemos observar la intrínseca relación entre la noción de experiencia (como conocimiento personal, crítico y político del género) y la construcción del género que no sólo se efectiviza en los discursos hegemónicos sino también en los márgenes de dichos discursos, en el nivel de la subjetividad y la autorepresentación. Es el «fuera de

<sup>28</sup> Foucault consideraba que la sexualidad es completamente construida en la cultura de acuerdo a los propósitos políticos de la clase social dominante. Define tecnología del sexo como el conjunto de técnicas para maximizar la vida que han sido desarrolladas y desplegadas por la burguesía desde finales del siglo XVIII para asegurar su supervivencia de clase y su hegemonía. *Historia de la sexualidad*, Madrid, Siglo XXI, 1977.

plano» al que refiere Teresa de Lauretis, esos otros espacios discursivos, sociales que se pretenden invisibles pero que van construyendo prácticas, discursos, poderes que permiten una realidad diferente a la hegemónica.

Es en esta línea de interpretación que queremos introducir la idea de conciencia de género.

Pues, no es suficiente una teoría feminista acerca del género es necesaria además, una efectiva *conciencia de género* que permita «visibiliza(r) la infundada inferioridad de las mujeres y su consecuente opresión en todos los ámbitos: cultural, artístico, mediático, sanitario, político.<sup>29</sup> Pero fundamentalmente, desarrollar la capacidad de romper creativamente los discursos hegemónicos [...] (Campagnoli, *et. al.*, 1999).

Entonces, podemos distinguir tres maneras de interpretar la conciencia de género.

En primer lugar, se puede hablar de una comprensión ingenua, naturalizada en la que el género sólo es una categoría descriptiva de la división sexual. No hay ninguna actitud crítica respecto de las representaciones, las valoraciones, los comportamientos de varones y mujeres.

En una segunda interpretación, las mujeres se reconocen «inscritas en un sistema sexo/género que pone de manifiesto su lugar de subordinación por las reglas del juego patriarcal [...] se hace visible una realidad genérica como un producto acabado: un sistema de relaciones sociales opresivas basadas en jerarquías genéricas. La conciencia de género se manifiesta en la puesta en escena de una reali-

<sup>29</sup> Toda teoría feminista defiende o aspira a alcanzar una sociedad complejamente igualitaria es decir, una sociedad donde las personas sean iguales pero conservando sus diferencias. Cfr., Bach, A. M, Femenías, M.L., Gianella, A, Roulet, M y Santa Cruz, M., *Mujeres y Filosofía*, Buenos Aires, CEAL, 1994.

dad opresiva, cristalizada, cuyas posibilidades de cambio, sin embargo, han sido obturadas» (Campagnoli, *et. al.*, 1999). Se podría rastrear en el pasado, el ejemplo de Christine de Pizán, en su libro *La Cité des Dames*, que reclama que los varones no desvaloricen a las mujeres pero no se propone ninguna acción concreta de emancipación o igualdad. Todo lo contrario, la autora acepta un orden social estamental, una división jerárquica entre varones y mujeres de origen divino que implica una división tajante de las esferas que les competen a cada uno.<sup>30</sup> Su escritura tiene como objetivo frente a las difamaciones teóricas de los varones sabios acerca de las mujeres, erigirse en su defensa y luchar a través de la pluma para que no se desvaloricen los roles femeninos desde un punto de vista ético.<sup>31</sup>

Finalmente, hay una última forma «donde la conciencia de género alcanza el nivel de la autorepresentación [...] adquiere una dimensión transformadora –no necesariamente implicada–» a nivel personal o en un nivel de compromiso político.<sup>32</sup> La conciencia de género aquí permite superar las representaciones heterodesignadas y recrear un nuevo orden de lo real, de la experiencia subjetiva y/o político-social. Entonces, sólo aquí se puede hablar de vindicación de

<sup>30</sup> «...hay que responder que un amo lúcido y previsor repartió en su mansión los diferentes trabajos domésticos y que lo que el uno hace, no lo haga el otro. Dios ha querido así que el hombre y la mujer le sirvan de diferente modo, que se ayuden y se presten socorro mutuo, cada cual a su manera» *La Cité des dames* cit.en *Amorós, Tiempo de Feminismo*, p. 72.

<sup>31</sup> «El más grande es aquel o aquella que tiene mayores méritos. La excelencia o la inferioridad de las gentes no reside en su cuerpo según el sexo, sino en la perfección de sus costumbres y virtudes» *Op.cit.* p. 73.

<sup>32</sup> Cuando decimos que no implica necesariamente, nos referimos a que la elección de transformar los roles, las representaciones, las valoraciones de lo que se entiende por masculino o femenino depende del deseo, la voluntad y las posibilidades de cada mujer o varón que asuma su conciencia de género.

derechos, de feminismo propiamente dicho, al aceptar la capacidad de poder transformar las prácticas, las representaciones, los discursos. Pues, la conciencia de género hace inteligible, visible, existente, aquello que se pretende ininteligible, invisible, inexistente. Además de asumir la contradicción de estar por un lado inscrito/as en representaciones, instituciones, prácticas hegemónicas que forman nuestro ser varones y mujeres y a la vez, recorrer los márgenes de dichos espacios hegemónicos, resistir desde ellos e irrumpir creativamente. En esto ha consistido y lo sigue siendo, la tarea del feminismo filosófico.

### CONSECUENCIAS DE LA DISTINCIÓN PÚBLICO/PRIVADO

Según los estudios de las teóricas feministas, una de las dificultades que se arguyen en la prevención y/o la intervención a nivel personal, social o institucional en cuestiones de violencia a las mujeres es el carácter privado de estos hechos. Las razones teóricas de esto, que han tenido sus consecuencias normativas y simbólicas hasta la actualidad, nos remiten a la distinción moderna público/privado. Es decir, los argumentos utilizados para sostener la «naturalidad» de la inferioridad femenina están en los pilares de la separación moderna del espacio público y del espacio privado, que implica sostener las dicotomías varón/mujer, cultura/naturaleza, razón/emoción, etcétera.<sup>33</sup>

En efecto, siguiendo el ya clásico análisis de Celia Amorós, el espacio de lo público es el ámbito de los iguales, de los varones, el ámbito de la palabra donde las cuestiones se dirimen, ni por la fuerza, ni por la violencia sino a través del discurso, del diálogo y de los acuerdos. La exigencia de este contrato social de varones, de igua-

<sup>33</sup> Cfr Rousseau, *El Emilio*; Kant, I. *Antropología en un sentido pragmático*.

les, es la mujer doméstica. Es decir, la mujer recluida en el ámbito de lo privado como reproductora necesaria del varón ciudadano. Pero son reproductoras de aquellos que son iguales sin serlo ellas mismas puesto que el espacio de lo privado es el ámbito de las idénticas, de las que no tienen voz. En este espacio, todo es anomia y reversibilidad: todas pueden hacer todo y suplir en todo, siempre que sea de forma interina e intermitente. Aquí no hay individuación, entonces es necesario quien gobierne la casa. Es el varón ciudadano, sujeto, racional quien se yergue como modelo, tutor y guía de la mujer considerada como ser incompleto, inferior, irracional (Amorós, 1987).

¿Cuál fue la argumentación para no incluir a las mujeres en la ciudadanía? Nos concentraremos en Jean-Jacques Rousseau pues es uno de los filósofos paradigmáticos de este nuevo orden político que mencionábamos antes. Él propone un modelo de organización política cuyo punto de partida es la igualdad económica (redistribución de bienes) y política (ausencia de sujeción a instituciones de poder político) que sostiene o fundamenta un concepto de libertad entendida como autonomía total. La libertad es un bien que nadie está autorizado a enajenar. Pero a su vez, la libertad no es un fenómeno individual sino colectivo: sólo se es libre si todos son libres y para ello debe haber igualdad.

Respecto a la igualdad política está basada en un pacto social legítimo, producto de la voluntad general. Esta voluntad general presupone una acción racional y una determinación de conseguir el bien común. El pacto social es fruto entonces de la voluntad general y la instauración de un nuevo modelo político regido por unas leyes que obligan a todos en la medida que todos son sus creadores. Por ello, los sujetos del pacto renacen como ciudadanos «iguales «en el espacio político que ellos mismos crearon a través del contrato social –espacio de los fráteres–.

El modelo político de Rousseau defiende el universalismo pero dentro de su misma lógica se sostiene la exclusión. Porque para la

afirmación de la igualdad de los iguales –varones– es necesario contraponer, dejar de lado al colectivo de las mujeres. La igualdad de los primeros se fundamenta en su preponderancia sobre las mujeres. El estado ideal es una república en la cual cada varón es jefe de familia y ciudadano. Las mujeres, con independencia de su situación social o sus dotes particulares, son excluidas de la esfera propia de la ciudadanía y de la libertad.

El límite a la igualdad está en la división sexual, lo explica en *Emilio* al hablar de Sofía como la compañera del ciudadano: sostiene que no puede ser ciudadana por una manifiesta inferioridad natural que le impide desarrollar las tareas en lo que se llamará ahora espacio público. La diferencia estriba en tener o no tener una relación definitoria con su sexo. En el varón es meramente accidental y puntual mientras que en la mujer es esencial.<sup>34</sup>

Ahora bien, en la modernidad es fundamental la asociación entre igualdad y naturaleza. Pero Rousseau le da un matiz diferente respecto a las mujeres al asignarles el papel social que les corresponde: reproductoras de la ciudadanía, que no tiene visibilidad pública y que implica la dependencia de la protección masculina.

Es decir, la incapacidad de las mujeres para participar en el contrato social nace de su ubicación en una esfera que no es política sino natural.<sup>35</sup> Esta exclusión, por otra parte no debe entenderse como una

<sup>34</sup> «Se deben parecer tan poco un hombre y una mujer perfectos en el entendimiento como en el rostro. El uno debe ser activo y fuerte, el otro pasivo y débil. Es indispensable que el uno quiera y pueda y es suficiente con que el otro oponga poca resistencia. (...) «el macho es macho sólo en algunos instantes, la hembra es hembra toda la vida».

<sup>35</sup> «No se puede ser mujer y ciudadano, lo uno excluye lo otro. Pero esta exclusión no es una merma de derechos, ya que no podrían ser acordados a quien no los necesita porque es la propia naturaleza quien se los ha negado... No son ciudadanas porque son esposas y madres».

exclusión injusta sino todo lo contrario ya que la separación en dos esferas bien nítidas es en su propio bien y en el de toda la sociedad.<sup>36</sup> Como señala Molina Petit, «Este reino de lo privado-doméstico es el espacio que se asigna a la mujer y aunque se diga privado con las connotaciones de íntimo o personal, ello sólo conlleva una falsa exaltación de la mujer como artífice de lo propio e íntimo, nunca como *sujeto* que disfruta de la mismidad o de la intimidad» (Molina Petit, 1994).

Carole Pateman en *El contrato sexual* señala justamente como las diferentes teorías acerca del origen del contrato social, entre ellas, la de Rousseau que hemos mencionado, han sido interpretadas como expresiones de una historia de la libertad. Sin embargo, para Pateman hay mucho más en juego que la libertad porque lo que sostiene este contrato social es un contrato sexual. «El contrato social es una historia de libertad, el contrato sexual es una historia de sujeción» (Pateman, 1995). Este contrato sexual ha sido cuidadosamente olvidado según esta autora porque por un lado, los teóricos del contrato incorporaron el derecho conyugal (acceso sexual de los varones al cuerpo de las mujeres) a la base del derecho político. «[...] en el mundo moderno, las mujeres están subordinadas a los hombres en tanto que *varones*, o a los varones en tanto que fraternidad. El contrato original tiene lugar después de la derrota política del padre y crea el *patriarcado fraternal* moderno» (Pateman: 12). Por otro lado, «la historia del contrato social es considerada como una explicación de la creación de la esfera pública de la libertad civil. La otra, la privada, no es vista como políticamente relevante» (Pateman: 12) pero sin embargo, es constitutiva del contrato social. Es decir, la sociedad civil está conformada no sólo por la esfera pública sino también por la

<sup>36</sup> «No debe cargarse al sexo familiar con el peso de la cosa pública: dada su naturaleza, o no soportarían sus exigencias o introducirían su incapacidad en los asuntos graves tergiversando los fines generales».

esfera privada. Para Pateman, el ámbito público no puede entenderse sin referencia al ámbito privado y la comprensión del significado del contrato original requiere dar cuenta del contrato sexual, olvidado o considerado irrelevante. Así pues, la tarea de Pateman no consiste sólo en una revisión crítica de los teóricos clásicos del contrato original sino también comprender como hoy en día, las instituciones sociales de ciertos países desarrollados de Occidente, basadas en un supuesto contrato social sostienen un patriarcado contractual moderno que niega como presupone la libertad de las mujeres.

Pateman señala como a pesar de todos los cambios sociales, de las reformas legales y políticas de los últimos trescientos años, la cuestión de la subordinación de la mujer no es vista como de la mayor importancia tanto en los estudios académicos como en la práctica política. O dicho de otro modo, si persisten las dicotomías de la sociedad civil patriarcal es debido a que aún falta convertir lo privado, el matrimonio, la prostitución, el sexo, la masculinidad y la feminidad en problemas políticamente relevantes.

Como sostiene Cèlia Amorós, el feminismo sabe que existe una profunda relación entre el problema de la individuación, el problema del poder y el de la mediación representativa.

La individualidad, el carácter de sujeto social se produce en el espacio de los iguales, en el espacio público, no en el privado donde está el ser social negado, no reconocido, no expresado. La estrategia denunciada consiste pues en «convertir lo masculino y los valores asociados a ello en paradigma de lo neutro y lo humano en general, siendo lo femenino y los valores que se asocian a ello lo enteramente otro y particular» (Amorós, 1987). De ahí que por ejemplo, la lucha del feminismo de la igualdad estribe en que las mujeres ocupen el espacio de los iguales no sólo formalmente, sino en las prácticas, en la construcción de las subjetividades, en los discursos, en la filosofía...

## VIOLENCIA Y GÉNERO

Cuando analizamos el fenómeno de la violencia desde el feminismo filosófico, es necesario pensar en un concepto más amplio que aquel que, por sentido común utilizamos, a saber, *avasallar la voluntad de otra persona por el uso de la fuerza para obtener dominio sobre ella*.

En efecto, los aportes teóricos feministas (Giberti, *et. al.*, 1989) señalan la necesidad de hablar de formas de violencia menos visibles pero no menos eficaces tales como la desigualdad en la distribución del dinero y del poder, la organización del ámbito familiar, ciertas prácticas sanitarias, que permiten probar como las diferentes, y a menudo, sutiles manifestaciones de opresión a las mujeres justifican la posibilidad de afirmar la existencia de una *violencia de género*. Es decir, hay violentamientos económicos, políticos, laborales, legales, simbólicos o subjetivos que conducen a lo mismo: sostener la naturalidad de la inferioridad femenina. Si la mujer es inferior, es natural que ocupe un puesto de subordinación. La desigualdad, la discriminación y la violencia son conceptos que se nutren mutuamente manifestándose en la producción social.

Para estas autoras, esta violencia no es invisible sino que ha sido invisibilizada a través de complejos mecanismos socio-históricos y yo agregaría filosóficos. Es en este sentido que la violencia de género se conforma como un invisible social ya que no es algo escondido en alguna misteriosa o arcaica profundidad sino que paradójicamente, se construye a partir de hechos, procesos, dispositivos provenientes de toda la experiencia subjetiva, social, política, teórica, etc. «...se construye un consenso por medio del cual lo que ha producido la cultura es atribuido a la naturaleza; por supuesto, al mismo tiempo queda sin registro la práctica violenta (y el discurso) que lo vuelve posible» (Giberti, *et. al.* 1989: 18).<sup>37</sup>

<sup>37</sup> El agregado es mío.

Resulta muy difícil reparar en ellos pues «lo invisible no es, entonces, lo oculto, sino lo denegado, lo interdicto de ser visto» (Giberti, *et al*, 1989: 18-19). Esta violencia «invisible» es universal pero por supuesto difiere en sus grados y formas. Levantar la prohibición de ser vista implica dar cuenta de la importancia de *nominar* la violencia, hacer visible la opresión para autorizar la explicación y poder ofrecer alternativas de resolución.

Ahora bien, por otra parte, es absolutamente real y preocupante el uso constante –o incluso en algunas sociedades, en aumento– de la fuerza contra las mujeres. Es decir, nos referimos a la violencia cruenta, a la violación sobre los cuerpos de las mujeres con el fin de mutilarlas, castigarlas, disciplinarlas o matarlas como neta expresión de la más radical misoginia. Al punto tal de acuñar el término «feminicidio» (Russell, Radford, 1992) para señalar el carácter sexista del genocidio de mujeres.

Hoy en día, este tipo de expresa violencia pareciera no poder defenderse abiertamente en ningún tipo de discurso o imaginario sin provocar el rechazo social generalizado. Las leyes, las instituciones gubernamentales, ONG, los medios de comunicación, los programas sociales de prevención de la violencia doméstica parecieran constituir una red de esfuerzos de diversa índole para erradicar de nuestras sociedades la violencia a las mujeres. Sin embargo, la experiencia cotidiana y los estudios principalmente feministas reflejan lo contrario.

Resulta esclarecedor para el análisis de esta cuestión, la posición de Rita Segato en su libro *Las estructuras elementales de la violencia*. «Ninguna sociedad trata a sus mujeres tan bien como a sus hombres»,<sup>38</sup> a partir de esta afirmación, la autora indica que todas las sociedades manifiestan algún tipo de mística femenina o algún culto de lo materno

<sup>38</sup> Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD de 1997 citado en Segato, *Las estructuras elementales de la violencia*.

o de lo femenino virginal de manera que cualquier ruptura de estos cultos amenaza con la integridad de la masculinidad, con el sentido de lo masculino en la estructura binaria de género.

Contrariamente a la explicación corriente del origen de la violencia cruenta como algo fuera de lo normal, algo monstruoso, para esta autora, la estructura misma del patriarcado sostiene la violencia a las mujeres dándole un marco de inteligibilidad. En efecto, la violencia es comprendida. Está naturalizada y sólo la sociedad reacciona cuando supera el límite de lo tolerable.

María Luisa Femenías, coincidiendo con Segato en el estudio de los asesinatos de Ciudad Juárez en México, afirma que los asesinatos, las violaciones perpetrados contra las mujeres sólo se explican como ininteligibles «si el análisis se mantiene dentro de los límites de un modelo comprensivo que supone excluyentes e incommunicados los campos semánticos de la vida cotidiana normal y la de los criminales (asesinos o violadores), entendidos en términos de «otros» monstruosos extraños a nosotros mismos. Así las cosas, el asesino o el violador de mujeres es un individuo inhumano [...] anormal [...]» (Femenías, 2005). La tesis que comparten estas autoras es que las prácticas violentas derivan de las normales que parecieran no ser ni misóginas, ni machistas pero que estructuralmente son patriarcales. Los asesinatos de mujeres, las violaciones [...] «Son mensajes que se entienden y se obedecen, y si se entienden y se obedecen es porque se descifran, produciendo y reproduciendo impunidad» (Segato, 2003).

Segato sigue a Carol Pateman al señalar que detrás del contrato igualitario que se traduce entre otras cosas en la protección formal de leyes y/o instituciones que defenderían o castigarían cualquier tipo de violencia a las mujeres, persiste un sistema de estatus que ordena al mundo en dos géneros desiguales. Este sistema de estatus fundamenta las rutinas, la costumbre, la moral, la normalidad. Llevado al análisis de la violencia significa que los hombres violentos no son la excepcionalidad o la anormalidad de las sociedades. Todo lo

contrario se trata de la aceptación incluso de las propias mujeres de la normalidad del fenómeno o aún de la normatividad del fenómeno, es decir que la violencia sufrida es producto de normas incorporadas acriticamente, naturalizadas.

En su análisis del fenómeno de la violación, Segato nos muestra que la violencia cruenta no constituye un acto sin sentido sino que más bien es un acto disciplinador y vengador contra una mujer genéricamente abordada. Un acto de castigo a aquella mujer que se la percibe como rompiendo el sistema de estatus tradicional. «El desacato de esa mujer genérica, individuo moderno, ciudadana autónoma, castra al violador, que restaura el poder masculino y su moral viril en el sistema colocándola en su lugar relativo mediante el acto criminal que comete» (Segato, 2003: 139).

Se trata de un conflicto entre la liberalidad y la autonomía de la mujer promovida por el contrato social y el sistema tradicional de género que castra al hombre y rompe con el grupo. Pateman analiza en este sentido la situación conflictiva que vivencian las mujeres de grupos oprimidos (negros, indígenas) quienes se ven en la disyuntiva de renunciar a sus derechos en pos de las reivindicaciones del grupo encuadrados en esquemas tradicionales, universales. Un ejemplo clásico es el de la escisión genital femenina o mutilación genital practicada en los países del África islámica. «...así como los derechos de los pueblos (o grupos étnicos) están en tensión con los derechos de la nación respecto de su soberanía y de su unidad, los derechos humanos de las mujeres son percibidos desde la perspectiva de la moral tradicional y del sistema de estatus como hallándose en contradicción y en tensión irresoluble con los derechos étnicos del pueblo, en su unidad y su soberanía, casi siempre emblemáticos en la figura de un derecho masculino, guerrero y territorial. El cuerpo de las mujeres, en el sistema de estatus, como muestran las violaciones que acompañan la ocupación de un territorio en las guerras premodernas y también en las modernas, es parte indisociable de una noción ancestral de territorio,

que vuelve, una y otra vez, a infiltrarse intrusivamente en el texto y en la práctica de la ley» (Segato, 2003: 143).

Parecería por esta última afirmación que para Segato hubiera aspectos negativos constitutivos en el contrato, cierta ineptitud que se concretiza en la ley que no alcanza a socavar la esfera del estatus. Para Segato, la ley es producto de la capacidad de reflexión del hombre. En primer lugar, la ley nombra las prácticas que son deseables de las que no lo son para una sociedad. Una vez nombradas estas prácticas deseables e indeseables, se las puede criticar, analizar produciendo una modificación y desestabilización del mundo natural, es decir de prácticas y experiencias que se considerarían inmutables. La fuerza que puede quebrar el sistema de estatus es la conciencia desnaturalizadora del orden vigente. Las leyes se originan en este movimiento de creación y transformación de un mundo natural en un mundo mutable, histórico.

Pero Segato advierte que además sin un trabajo lento e ineludible de una conciencia del problema «No es por decreto, infelizmente, que se puede deponer el universo de las fantasías culturalmente promovidas que finalmente conducen al resultado perverso de la violencia, ni es por decreto que podemos transformar las formas de desear y de alcanzar satisfacción constitutivas de un determinado orden socio-cultural...» (Segato, 2003). Es necesario promover, instigar, trabajar por lo que Segato llama una ética feminista de la sociedad. También, para lograr este objetivo es necesario no sólo la investigación de modelos teóricos alternativos sino también la propaganda por ejemplo, la acción de los medios masivos de comunicación, etcétera.

En síntesis, Segato sostiene que una de las estructuras elementales de la violencia estriba en la tensión constitutiva e irreductible entre el sistema de estatus (sexo-género) y el sistema del contrato social. Ambos son correlativos y coetáneos de la historia patriarcal. La mujer se encuentra en el medio de esta tensión, participando de ambos sistemas ya que se la define simbólica y prácticamente según

roles preestablecidos y por otro lado, se la nombra como sujeto social, capaz de autonomía. Esta ambivalencia de la mujer produce y reproduce un mundo violento. «Ese efecto violento resulta del mandato moral y moralizador de reducir y aprisionar a la mujer en su posición subordinada, *por todos los medios posibles*, recurriendo a la violencia sexual, psicológica y física, o manteniendo la violencia estructural del orden social y económico en lo que hoy los especialistas ya están describiendo como la *feminización de la pobreza*» (Segato, 2003: 145).

María Luisa Femenías por su parte considera que entender la violencia a las mujeres como ininteligible implica caer en lo que ella llama *ceguera genérica* «que invisibiliza las consecuencias indeseables de los propios puntos de partida» (Femenías, 2005). El silencio, la omisión, la negligencia, el olvido, la forclusión son modos de esta ceguera genérica. Nosotros queremos señalar si se quiere en un sentido positivo, que a partir de una conciencia de género es posible desarticular el marco de tolerancia de la violencia a las mujeres, que, coincidimos, no es ni extraña, ni ininteligible sino que está en las bases del patriarcado. El problema es aceptar las categorías de análisis que permiten deconstruir la naturalidad de ejercer la violencia, al convertir los cuerpos de las mujeres en instrumentos, medios de expresión del dominio masculino y asimismo, rechazarla como un caso más, otra expresión «ineludible» de la condición humana, de sometimiento del más débil. En este sentido es que coincidimos con Pateman en rescatar del olvido la otra historia del contrato que dio lugar a la construcción de nuestras sociedades, de nuestras instituciones políticas, educativas.

Desde la perspectiva de género, se puede desarticular que los consensos, las representaciones, los discursos que la cultura patriarcal ha producido, son atribuidos a la naturaleza y al mismo tiempo, explicitar la práctica violenta que los ha hecho posibles. La violencia de género resulta de un complejo proceso de invisibilización. En rea-

lidad, a través de este trabajo hemos querido mostrar que no es invisible, ni está oculta. Está prohibido verla al quedar en el ámbito de lo privado, de lo que no tiene voz, ni autoridad en el ámbito público.

Pero resulta indispensable no sólo un producto teórico sino también un proceso, una experiencia de la opresión a las mujeres. Pues, consideramos que la categoría de género estrechamente unida a una conciencia de género otorga la palabra al malestar de las mujeres. Da autoridad a explicaciones alternativas de un *status quo*, como el que aquí nos ocupó, a saber, la violencia a las mujeres y permite pensar la posibilidad real de cambio.

Este trabajo ha sido una muestra pequeña de la gran cantidad de estudios feministas que nos van señalando la bifurcación en el camino de la comprensión de la violencia: el sendero de la inevitabilidad, de la aceptación sumisa de que el hombre es el peor enemigo del hombre y la violencia a las mujeres una de sus más terribles expresiones o bien el sendero de lo evitable, en el que la violencia a las mujeres debe ser dominio de reflexión, de conciencia de todos, varones y mujeres. Tomo prestadas las palabras de Rita Segato que describen estupendamente este último sendero». Creo que ese es el camino: que el tema salga de las manos exclusivas de las mujeres, ya que así como el racismo debe ser comprendido como un problema también de los blancos, cuya humanidad se deteriora y se degrada ante cada acto racista, el sexismo debe ser reconocido como un problema de los hombres, cuya humanidad se deteriora y se degrada al ser presionados por la moral tradicional y por el régimen de estatus a reconducirse todos los días, por la fuerza o por la maña, a su posición de dominación» (Segato, 2003:146).



## BIBLIOGRAFÍA

---

AMORÓS, CÈLIA., «Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Notas sobre poder y principio de individuación». Madrid, *Arbor*, nov-dic 1987, 503-504, C XXVIII.

—————, *Tiempo de feminismo*, Madrid, Cátedra, 1997

BACH, ANA MARÍA., FEMENÍAS, ML., GIANELLA, A., ROULET, M. Y SANTA CRUZ, M., *Mujeres y Filosofía*, CEAL, Bs As, 1994.

CAMPAGNOLI, MABEL, HERRERA, M.M., MORRONI, L., «Género y Filosofía», *Actas X Congreso Nacional de Filosofía*. Argentina, Huerta Grande, 24-27, noviembre 1999.

DE LAURETIS, TERESA, «La tecnología del género», *Mora*. 2,1996.

FEMENÍAS, MARÍA LUISA, «Apuntes sobre la violencia a las mujeres», Valencia, *Debats*, 89, Alfons el Magnànim, 2005.

FOUCAULT, MICHEL, *Historia de la sexualidad I*. Siglo XXI, Madrid, 1977.

GIBERTI, EVA Y FERNÁNDEZ, ANA MARÍA (comp), *La mujer y la violencia invisible*. Buenos Aires, Sudamericana, 1989.

KANT, EMANUEL, *Antropología en un sentido pragmático*. Madrid, Alianza, 1991.

MOLINA PETIT, CRISTINA, *Dialéctica feminista de la Ilustración*. Barcelona, Anthropos, 1994.

PATEMAN, CAROLE, *El contrato sexual*. Barcelona, Anthropos, 1995.

ROUSSEAU, JEAN JACQUES, *Emilio*. Madrid, Edaf., 2005.

SEGATO, RITA, *Las estructuras elementales de la Violencia*. Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

VALCÁRCEL, AMELIA, «La memoria colectiva y los retos del feminismo», *El periódico feminista en red*, [http:// w.w.w.mujeresenred.net/](http://w.w.w.mujeresenred.net/)



## CAPÍTULO 3

# Combatir la violencia y la discriminación contra las mujeres con la CEDAW, su Protocolo y la Convención de Belém do Pará

SOLEDAD GARCÍA MUÑOZ

*A todas las mujeres en movimiento  
por sus Derechos Humanos*

### 1. INTRODUCCIÓN

Las mujeres contamos hoy con valiosas herramientas legales de origen internacional para defender nuestros derechos, frente a las consecuencias del sistema de dominación patriarcal que sigue imperando en nuestras sociedades, y cuyas manifestaciones pueden subsumirse en los fenómenos de la violencia y de la discriminación contra las mujeres.<sup>39</sup> La adopción de esta normativa se ha debido a la incansable lucha de las mujeres y sus movimientos, en pos del reconocimiento y la protección de los derechos de las humanas por los Estados, y por la Comunidad Internacional en su conjunto.

<sup>39</sup> La autora desea aclarar que todas las consideraciones vertidas en este artículo le son propias y no representan postura institucional alguna.

Sin embargo, el conocimiento sobre la existencia y las posibilidades de utilización de estos instrumentos, imprescindibles para hacer realidad los derechos humanos de las mujeres, dista aún mucho de estar todo lo extendido que debiera. Así, es frecuente encontrar cómo las propias mujeres desconocen estos instrumentos y la forma de emplearlos, lo que favorece que quienes son responsables de su efectiva aplicación –esto es, todos los poderes, instituciones y funcionarios/as de los Estados– incumplan en gran medida y sin consecuencias las obligaciones asumidas al ratificarlos.

Por ello, como aporte a esta publicación, me centraré en el análisis de los tres mayores tratados internacionales que, con el objeto y fin de proteger los derechos de las mujeres, rigen en la región de América Latina y el Caribe.<sup>40</sup> Resulta evidente que su mayor conocimiento y utilización es un elemento clave para favorecer la concreción del derecho de todas las mujeres latinoamericanas y caribeñas a vivir libres de violencia y discriminación, con pleno disfrute de todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. El carácter jurídico de estos instrumentos no debe ser un obstáculo para que cualquier persona comprenda su importancia y se apropie de ellos para defender los derechos de las mujeres.

<sup>40</sup> En otras regiones del mundo, también se han adoptado tratados para proteger los derechos de las mujeres; como es el caso del Protocolo a la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, de 2003, que es el primer tratado internacional que reconoce expresamente la obligación de los Estados Partes de tomar todas las medidas que resulten necesarias para «proteger los derechos reproductivos de las mujeres a través de la autorización del aborto médico en casos de asalto sexual, violación, incesto, y donde el embarazo pone en peligro la salud mental o física de la madre o la vida de la mujer o del feto».

Estos tres tratados no son los únicos instrumentos internacionales de utilidad para defender los derechos de las mujeres,<sup>41</sup> pero sí los más importantes, por ser acuerdos que establecen obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados que los ratifican, y porque su objeto y fin es, específicamente, la protección de los derechos humanos de las mujeres, como mitad de la humanidad históricamente discriminada en razón de su sexo/género.

Dos de estos tratados provienen de la Organización de las Naciones Unidas, a saber, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (también conocida por sus siglas en idioma inglés: CEDAW) y su Protocolo Facultativo; el otro fue adoptado por la Organización de los Estados Americanos (OEA, en lo sucesivo). Los Estados de América Latina y del Caribe forman parte de ambas organizaciones y en su totalidad han ratificado la CEDAW y la Convención de Belém do Pará. Lamentablemente, no puede decirse lo mismo del Protocolo Facultativo de la CEDAW, que aún no ha sido ratificado por un número importante de los países de la región.<sup>42</sup>

En Argentina, esto se ha logrado recientemente, tras un largo proceso de incidencia y articulación abanderado por el movimiento ar-

<sup>41</sup> En realidad todos los tratados cuyo objeto y fin es proteger los derechos humanos son instrumentos útiles para defender los derechos humanos de las mujeres; como lo son también los instrumentos emanados de las Grandes Conferencias Mundiales de los años noventa del Siglo XX, todos los cuales consideran la perspectiva de género y también destacan la situación de las mujeres. Destacan entre ellos la Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer en 1995; y el Programa de Acción de la Conferencia sobre Población y Desarrollo, adoptado en la Conferencia de igual nombre celebrada en El Cairo en 1994. Más recientemente, los objetivos de desarrollo establecidos en la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas de 2000 también suponen una herramienta de interés para la exigibilidad de los derechos humanos de las mujeres.

<sup>42</sup> En concreto, los siguientes países aún no son partes del Protocolo: Cuba, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Santo Tomé y Príncipe, San Vicente y las granadinas, Santa Lucía, Trinidad y Tobago.

gentino de mujeres y de derechos humanos.<sup>43</sup> Es de esperar que pronto suceda lo mismo con el resto de países latinoamericanos y caribeños, que aún tienen pendiente esta gran asignatura con los derechos humanos de las mujeres. Las presiones, obstáculos y mitos –como que el Protocolo atenta contra la soberanía nacional o que promueve el aborto– que impulsan sin descanso determinados grupos ultra conservadores y religiosos para obstaculizar la ratificación del Protocolo CEDAW, no deberían ser, en ningún caso, más fuertes que la obligación de los Estados democráticos de comprometer todos sus esfuerzos para hacer realidad los derechos humanos de la mitad de sus habitantes.

Tras estas consideraciones preliminares, en las próximas páginas haré un análisis de los tres tratados objeto de este trabajo y, con base en sus principales características, reflexionaré sobre su complementariedad, interconexión y posibilidades de utilización, tanto nacional, como internacional. Me referiré después a la «debidamente diligencia estatal», un concepto angular para la defensa de los derechos de las mujeres y cuyos principales estándares de aplicación han sido precisamente desarrollados a la luz de los tratados que son objeto de análisis en este trabajo.

## **2. CONVENCIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW) Y SU PROTOCOLO FACULTATIVO**

Un preámbulo y treinta artículos integran la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

<sup>43</sup> Para una recapitulación de este proceso, elaborada desde el Proyecto CEDAW-Argentina del IIDH, VID: [www.iidh.ed.cr/comunidades/DerechosMujer/Acerca/cedawargentina.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/DerechosMujer/Acerca/cedawargentina.htm)

(también conocido por sus siglas en inglés: CEDAW); un tratado de importancia fundamental para las mujeres de todo el mundo, que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. La Convención tuvo como antecesora una Declaración, homónima, que vio la luz en 1960 y cuyo proceso de elaboración se remonta a 1963. El activismo feminista de los años sesenta del Siglo XX fue el principal impulsor de estos instrumentos, en una lúcida apuesta a instalar las necesidades e intereses de las mujeres en la agenda internacional, como vehículo de impulso y transformación de las realidades nacionales.

En su artículo 1, la CEDAW define la discriminación contra la mujer como «toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera».

La CEDAW reconoce y define ampliamente la *discriminación contra la mujer*, como fenómeno sujeto a la responsabilidad de los Estados que la ratifican. Se han dado además tres grandes razones, sobre la importancia de la definición que consagra la Convención sobre dicho concepto: 1.- la discriminación es entendida como resultado, no sólo como propósito, de tal forma que una acción, ley o política sin intención de discriminar puede ser discriminatoria si ese fuera su efecto;<sup>44</sup> 2.- es la definición que se incorpora a la legislación interna de los países que la ratifican; 3.- no plantea una división entre la discriminación que se produce en el ámbito público y en el privado, sino que comprende ambos, lo cual es claro cuando se refiera a *cualquier otra esfera*.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> A esto se refieren los términos «por objeto o por resultado» de la definición.

<sup>45</sup> Cfr. Facio Montejo, Alda, «De qué igualdad se trata», en ILANUD, «*Caminando hacia la igualdad real*»; Edit. ILANUD y UNIFEM, San José de Costa Rica, 1997, p. 259.

Este último punto tiene un especial significado para las mujeres, históricamente relegadas al ámbito de lo «privado». A partir de la adopción de la CEDAW, la discriminación que padecen las mujeres incluso en sus vidas privadas, en el marco de sus vínculos familiares e interpersonales, adquiere por fin el grado de violación de derechos humanos susceptible de acarrear la responsabilidad internacional de los Estados Parte de la Convención, cuando no protegen adecuadamente a las mujeres de la discriminación o de la violencia.

Asimismo, la CEDAW, es el primer tratado internacional de derechos humanos que, de manera explícita, establece la urgencia de actuar sobre los papeles tradicionales de mujeres y hombres, en la sociedad y en la familia. Así, en su artículo 5. a) prevé la obligación de los Estados Parte de adoptar todas las medidas apropiadas para: «Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres». En el mismo sentido, la CEDAW impone obligaciones a los Estados para asegurar la igualdad de derechos en la esfera de la educación.<sup>46</sup>

En términos generales, al hacerse parte de la CEDAW un Estado se obliga a condenar la discriminación contra las mujeres, y a orientar sus políticas a la eliminación de la misma *por todos los medios apropiados y sin dilaciones*, adoptando todas las medidas necesarias, en todas las esferas, especialmente la política, social, económica y cultural, para «asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el

<sup>46</sup> VID art. 10.c) de la CEDAW.

hombre». <sup>47</sup> Así, a lo largo de su articulado la CEDAW impone a los Estados numerosas obligaciones en relación con los derechos de participación política; <sup>47</sup> representación en el plano internacional; <sup>49</sup> nacionalidad; <sup>50</sup> educación; <sup>51</sup> trabajo; <sup>52</sup> salud; <sup>53</sup> beneficios familiares, financieros y participación en actividades recreativas, deportes y vida cultural; <sup>54</sup> igualdad ante la ley e idéntica capacidad legal que los hombres; <sup>55</sup> igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares. <sup>56</sup>

Familiarizarse con estas disposiciones, y con la generalidad de la CEDAW resulta imprescindible para la adecuada defensa de los derechos de las mujeres.

Además, la CEDAW contiene una disposición específica por la que los Estados Parte se obligan a adoptar todas las medidas necesarias, incluidas las legislativas, para suprimir todas las formas de tráfico, explotación y prostitución de las mujeres. <sup>57</sup> También se refiere específicamente a la obligación de los Estados de prestar una especial atención a la situación de los derechos humanos de las mujeres que viven en zonas rurales. <sup>58</sup> Huelga decir que ambas disposiciones

<sup>47</sup> VID artículos 1 y 2 de la CEDAW.

<sup>48</sup> *Ibidem*, artículo 7.

<sup>49</sup> *Ibidem*, artículo 8.

<sup>50</sup> *Ibidem*, artículo 9.

<sup>51</sup> *Ibidem*, artículo 10.

<sup>52</sup> *Ibidem*, artículo 11.

<sup>53</sup> *Ibidem*, artículo 12.

<sup>54</sup> *Ibidem*, artículo 13.

<sup>55</sup> *Ibidem*, artículo 15.

<sup>56</sup> *Ibidem*, artículo 16. Este precepto tiene una importancia fundamental para la defensa de los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las mujeres, por cuanto establece la obligación de los Estados Partes de asegurar el mismo derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el espaciamiento entre sus nacimientos, y a tener acceso a la información, educación y medios para posibilitar el ejercicio de tales derechos.

<sup>57</sup> VID artículo 6 de la CEDAW.

<sup>58</sup> *Ibidem*, artículo 14.

tienen una gran relevancia para la región, en mucho de cuyos países fenómenos como la trata de mujeres con fines de explotación sexual o la discriminación y violencia contra las mujeres rurales, muchas de ellas indígenas, son extremadamente preocupantes.

El artículo 4 de la CEDAW prevé que la adopción por los Estados Parte de «medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer» no se considerará discriminación. Pero eso sí, esas medidas deben ser temporales y han de cesar «cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato». En su Recomendación General n° 5, el Comité de la CEDAW invitó a los Estados Parte a que hicieran un «mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la política y el empleo». Más recientemente, la Recomendación General n° 25 ha establecido estándares de suma importancia sobre la cuestión. Por tanto, las medidas especiales de carácter temporal para asegurar la igualdad real son una herramienta equitativa y antidiscriminatoria, de cuya utilización los Estados Parte deben rendir cuentas ante la Comunidad Internacional, en la medida en que a través de su adopción se favorece el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la CEDAW y por otros instrumentos de derechos humanos en vigor.

La Convención cuenta con un gran número de ratificaciones que la convierten en una de las más exitosas del Sistema Universal, junto con la Convención de los Derechos del Niño (y de la Niña). Lamentablemente la CEDAW tiene también una enorme cantidad de reservas estatales.<sup>59</sup> De ahí que el Comité, en sus Recomendaciones Generales n° 4 y n° 20 haya expresado a los Estados su preocupación por las reservas formuladas a la CEDAW, solicitándoles las reexaminen y procuren retirarlas.

Finalmente destacar, que si bien la CEDAW es un tratado para eliminar la discriminación hacia las mujeres, también lo es para eli-

minar la violencia. Esto lo ha dejado claro el Comité en su Recomendación General número 19, de 1992, como explicaré más adelante.<sup>60</sup>

## **2.1. EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER**

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, también conocido como «el CEDAW», es el órgano encargado de controlar el cumplimiento de la Convención y de interpretar sus disposiciones. Está integrado por 23 personas expertas «*de gran prestigio moral y competencia en la materia abarcada por la Convención*», que ejercen sus funciones a título personal, debiéndose tener en cuenta los criterios de distribución geográfica equitativa, representación de las diversas formas de civilización y los principales sistemas jurídicos al elegirlos.<sup>61</sup>

Como la mayoría de los órganos internacionales de derechos humanos, con la única excepción del Tribunal Europeo, el Comité no funciona con carácter permanente, sino de manera periódica. El Comité ha venido sesionando en la ciudad de Nueva York desde su instauración, pero recientemente se decidió que comience a hacerlo, junto al resto de Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la ciudad de Ginebra.

Al elaborar la Convención, los Estados únicamente reconocieron la competencia a dicho Comité para el examen de informes estatales periódicos. Así, los Estados Partes de la Convención deben someter

<sup>59</sup> Una reserva es una declaración unilateral de voluntad a través de la cual un Estado busca limitar o modificar el alcance de alguna de las cláusulas de un tratado.

<sup>60</sup> VID epígrafe 4. del presente trabajo.

<sup>61</sup> Cfr. art. 17 CEDAW.

sus informes al Comité CEDAW, por intermedio del Secretario General de Naciones Unidas, cada cuatro años. En dichos informes, los Estados deben expresar las medidas de cualquier índole que se adopten en los países para dar cumplimiento efectivo a las obligaciones establecidas en la CEDAW, así como los avances y retrocesos que en tal sentido se produzcan.<sup>62</sup>

A partir de la revisión de tales informes, y su contraste con los datos recibidos de organizaciones no gubernamentales –a través de los que se conocen como «informes alternativos», «informes sombra» o «informes paralelos» o «contrainformes»–, el Comité hace sugerencias y recomendaciones a los Estados para el mejor cumplimiento de la Convención, señalando las fortalezas y debilidades detectadas en su aplicación durante el periodo objeto de examen. El Comité vierte estos comentarios y recomendaciones en un documento que se denomina *Observaciones Finales*, el cual constituye también una poderosa herramienta para la formulación y seguimiento de políticas públicas y acciones de incidencia.

Por otro lado, el Comité dicta *Recomendaciones Generales*, a través de las cuales ha favorecido la interpretación de los contenidos de la Convención, y también ha hecho indicaciones a los Estados para la mejora del contenido de los informes periódicos. A través de estas Recomendaciones, el Comité ha desarrollado un importante acervo de estándares internacionales, cuyo conocimiento es una valiosa y necesaria guía de aplicación de la CEDAW tanto para los Estados, como para el movimiento de mujeres y de derechos humanos.<sup>63</sup> De hecho, como veremos más adelante, es a través

<sup>62</sup> *Ibidem*, art.18.

<sup>63</sup> Hasta el momento ha emitido 25 Recomendaciones Generales. Todas ellas pueden consultarse en línea en el sitio: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>

de una Recomendación General, la número 19 de 1992, que el Comité ha establecido que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación, esto es, la otra cara de una misma moneda que nos impide a las humanas disfrutar plenamente de los derechos de que somos titulares.<sup>64</sup>

Además de la competencia de examinar informes, en la CEDAW se ha previsto la posibilidad de que los Estados Parte puedan someter al arbitraje sus controversias en relación con la aplicación o interpretación de la Convención. Si transcurridos seis meses de solicitado el arbitraje, los Estados no acuerdan su forma, podrán acudir al Tribunal Internacional de Justicia.<sup>65</sup> Cabe observar que este mecanismo nunca ha sido utilizado a lo largo de la vida de la CEDAW.

## **2.2. PROTOCOLO FACULTATIVO A LA CEDAW**

A diferencia de otros tratados de derechos humanos, en la CEDAW no se previó un mecanismo de quejas individuales. A veinte años de adoptada la Convención y gracias al esfuerzo del movimiento internacional de mujeres y de derechos humanos, se arribó a la promulgación de un Protocolo Facultativo. Se trata de un tratado anexo a la CEDAW que instaura dos importantes mecanismos de protección internacional,<sup>66</sup> al otorgarle al Comité dos nuevas competencias respecto de los Estados que ratifiquen este Protocolo: la de examinar comunicaciones individuales y la de investigar violaciones graves o sistemáticas de derechos de las muje-

<sup>64</sup> VID epígrafe 4. del presente trabajo.

<sup>65</sup> *Ibidem*, art. 29.

<sup>66</sup> El Protocolo Facultativo a la CEDAW fue adoptado el 6 de octubre de 1999, por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante resolución A/54/4.

res. Seguido pasaré a explicar las principales características de ambos mecanismos.<sup>67</sup>

### **2.2.1. EL PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES INDIVIDUALES**

El Protocolo abre la puerta a la presentación de denuncias respecto a casos concretos. Las mismas deben ser presentadas por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de la violación denunciada o por sus representantes.<sup>68</sup> Así, a diferencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos, en el cual la legitimación activa es muy amplia, ante el Comité CEDAW –como ante el resto de Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas– se requiere en general acreditar la condición de ser la víctima de la violación de derechos humanos denunciada o la de actuar en su representación. De no ser la persona o institución que presenta la comunicación ni la víctima de la violación alegada, ni su representante, el Comité CEDAW exige una sólida justificación de las circunstancias por las cuáles no es la víctima o su representante quien presenta la queja, para dar trámite a la petición.

Las denuncias se examinan por el Comité a través de un procedimiento contradictorio, muy parecido al que se sigue ante el Comité de Derechos Humanos. Primero el Comité analizará la *admisibilidad* de la petición por un grupo de trabajo de al menos cinco integrantes del Comité. En resumen, las condiciones o requisitos de admisibilidad que deben cumplir las quejas para superar esta primera etapa son:

<sup>67</sup> Como complemento para el análisis de este instrumento y sus mecanismos se recomienda la consulta del libro: IIDH, Convención CEDAW Y Protocolo Facultativo -Edición actualizada- (2004). Texto completo disponible en: [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_1978751583/CEDAW%20Y%20Pf.doc](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1978751583/CEDAW%20Y%20Pf.doc)

<sup>68</sup> Cfr. art. 2 del Protocolo Facultativo a la CEDAW.

las comunicaciones deben presentarse por escrito, preferiblemente en el formulario elaborado por el propio Comité con esta finalidad;<sup>69</sup> no pueden ser anónimas; no deben haber sido sometidas antes al Comité, ni tampoco ante otro órgano internacional de similar naturaleza –como el Comité de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos–; y ha de acreditarse el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna del Estado contra el que se interpone la queja.<sup>70</sup>

El requisito de agotamiento de los recursos internos merece algunos comentarios adicionales. Habida cuenta que el primer llamado a respetar y garantizar los derechos contenidos en la CEDAW es el propio Estado y que la competencia del Comité es subsidiaria de la de los órganos estatales de justicia, el Comité examinará de entrada si la víctima hizo uso de todas las vías nacionales que estaban a su alcance para defender sus derechos, antes de examinar la posible responsabilidad internacional del Estado. Pero, ¿qué recursos se espera que sean agotados antes de acudir al Comité CEDAW?: son los de carácter judicial que, en sucesivas instancias –por ejemplo, desde un juzgado de primera instancia hasta el máximo órgano judicial del país, como por ejemplo una Corte Suprema o un Tribunal Constitucional–, podrían resultar adecuados y efectivos para reparar las consecuencias de la violación denunciada. Obviamente, que si la víctima puede acreditar la inexistencia de tales recursos, la imposibilidad de acceso a los mismos, o la demora injustificada y excesiva de la justicia nacional, el Comité tendrá en cuenta estas circunstancias y podrá establecer excepciones. Pero cabe decir, que hasta la fecha el Comité ha sido muy riguroso con este requisito, como se ha visto en el caso B.J.

<sup>69</sup> Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/opmodelform.html>

<sup>70</sup> *Ibidem*, art. 4.

contra Alemania o en el caso Rahime Kayhan contra Turquía, en los cuales dio por no cumplido este requisito y desestimó las quejas recibidas. Por tanto, conviene hacer un pormenorizado estudio del cumplimiento de este requisito antes de plantear quejas al Comité.

Si la comunicación reúne todos los requisitos y es considerada admisible, se pasa a la fase de *fondo o consideración de méritos*, comunicándose la queja al Estado de manera confidencial. El Estado tendrá desde entonces seis meses para pronunciarse sobre la queja.<sup>71</sup>

Cabe aclarar que el procedimiento ante el Comité transcurre por entero de manera escrita y que las sesiones del Comité para examinar las comunicaciones no son públicas. Tras el examen de la queja, el Comité informará a las partes sobre sus opiniones y recomendaciones, en un documento denominado *Decisión*, en el cual el Comité establece los hechos y determinan si los mismos constituyen una violación de alguna de las disposiciones de la CEDAW. El Protocolo Facultativo dispone que los Estados habrán de dar la debida consideración a sus recomendaciones y prevé el establecimiento de acciones de seguimiento del cumplimiento estatal de las mismas a corto y a largo plazo.<sup>72</sup> Esto es, el Comité no se desentenderá del caso en cuestión hasta el total cumplimiento de sus recomendaciones por parte del Estado.

## **2.2.2. EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN**

Inspirado en el procedimiento de investigación que lleva adelante el Comité contra la Tortura, el Protocolo Facultativo establece el primer procedimiento específico de Naciones Unidas para la investi-

<sup>71</sup> *Ibidem*, art. 6.

<sup>72</sup> *Ibidem*, art. 7.

gación sobre violaciones graves o sistemáticas de los derechos humanos de las mujeres. La principal crítica es la posibilidad de los Estados de declarar su «no aceptación» de esta competencia del Comité CEDAW, al firmar o ratificar el Protocolo;<sup>73</sup> esto algo que ha sido desgraciadamente utilizado ya por varios países, como Bangladesh, Belice, Colombia y Cuba.

En el procedimiento previsto para el funcionamiento de este mecanismo se suceden los siguiente pasos: 1.- recibo de información fidedigna por el Comité que revele situaciones graves o sistemáticas; 2.- inicio de la investigación: el Comité CEDAW decidirá designar a una o más de sus integrantes para iniciar una investigación confidencial, quienes deben contar con plena colaboración del Estado en la realización de sus labores de investigación y pueden, asimismo, realizar visitas *in loco*; 3.- comunicación de hallazgos, pudiendo realizar comentarios y recomendaciones; 4.- seguimiento de corto y largo plazo.

Hasta el momento el Comité solamente ha hecho uso de esta competencia al analizar la situación de las mujeres en Ciudad Juárez, México. En su respectiva decisión el CEDAW ha sentado las bases de importantes estándares aplicables a la mayoría de los casos y situaciones de violencia y discriminación contra las mujeres.<sup>74</sup>

Como consideración final cabe destacar que tanto el mecanismo de comunicaciones individuales como este de investigación han sido escasamente utilizados por el movimiento latinoamericano y caribeño de mujeres y de derechos humanos, resultando este último mecanismo explicado de gran utilidad para enfrentar e incidir en la solución de los más graves fenómenos de violación de derechos de

<sup>73</sup> *Ibidem*, art.10.

<sup>74</sup> La decisión emitida por el Comité en el examen de dicha situación puede consultarse en la el sitio Web: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-OP.8-MEXICO-S.pdf>

las mujeres que ocurren en el continente, como son la violencia de género generalizada contra las mujeres, la trata de mujeres con fines de explotación sexual, o la falta de acceso y disfrute de los derechos sexuales y los derechos reproductivos por las mujeres de la región.

### **3. CONVENCIÓN PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ)**

Adoptada en Belém do Pará (Brasil) el 9 de junio de 1994, es el primer instrumento internacional de naturaleza vinculante que se ocupa específicamente del tema de la violencia contra las mujeres, por lo que bien puede considerárselo pionero. Cabe recordar que en 1993 se adoptó en el seno de Naciones Unidas otro importante instrumento en la materia: la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer,<sup>75</sup> pero la misma no es un tratado con fuerza de obligar como lo es la Convención de Belém do Pará. Aún así, veremos que la CEDAW es también un tratado de

la Convención de Belém do Pará es el tratado de derechos humanos más ratificado del sistema interamericano, contando con treinta y dos Estados Parte. Pero su aplicación interna e internacional de la Convención es todavía muy escasa y su nivel de respeto mucho más bajo de lo deseable. El caso más paradigmático en que la Convención ha sido aplicada hasta ahora por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es el asunto María da Penha contra Brasil.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> Promulgada en el mes de diciembre de 1993 (Resolución 48/104 de la Asamblea General de Naciones Unidas).

<sup>76</sup> Los informes dictados por la Comisión Interamericana sobre este caso puede consultarse a través de la página de la CIDH: <http://www.cidh.org>.

Se trata de un supuesto de violencia extrema contra una mujer por su marido, en el cual Brasil resultó condenado por no observar la debida diligencia en la protección de la víctima. El seguimiento de las recomendaciones formuladas por la CIDH en este caso ha sido tan fructífero, que la nueva ley brasileña sobre violencia contra la mujer es conocida como la «Ley María da Penha», en homenaje a la víctima y sobreviviente –María es ahora una reconocida defensora de los derechos de las mujeres en Brasil– de este caso.

En el Preámbulo de la Convención, la Asamblea General expresa su preocupación porque «la violencia en que viven muchas mujeres de América es una situación generalizada, sin distinción de raza, clase, religión, edad o cualquier otra condición». Asimismo, en el Preámbulo se 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».

La Convención define la violencia contra la mujer en su artículo 1 como «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito de lo público como en el privado». Como es deseable, la Convención entiende la violencia contra las mujeres de manera amplia, tanto en lo que respecta a sus consecuencias para quienes la padecen (de índole física, sexual o psicológica), como en términos de responsabilidad, ya que a tales efectos no diferencia las situaciones que se producen en la esfera pública, de las que tienen lugar en la vida privada de las personas.

De esta manera, los Estados que la han ratificado han aceptado su responsabilidad respecto a la violencia de toda índole que sufren las mujeres en cualquier ámbito de sus vidas. Esta ruptura del paradigma entre lo público y lo privado, tiene una importancia muy grande para la protección efectiva de los derechos de las mujeres, y es indicativo de la incidencia de la perspectiva de género en la protección internacional de los derechos humanos. La referida amplitud queda aún más

evidenciada en el artículo 2 de la Convención, el cual establece: «Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: *a.* que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; *b.* que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y *c.* que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra».

La violencia contra las mujeres vulnera sus derechos humanos y genera una serie de obligaciones internacionales para los Estados, que quedan claramente establecidas por la Convención. Importante es la conexión que el artículo 6 establece entre la violencia y la discriminación, al establecer: «El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: *a.* el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y *b.* el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación».

Especial relevancia tienen los artículos 7 y 8 de la Convención, que establecen los deberes asumidos por el Estado al ratificar la Convención. El artículo 7 refiere los deberes inmediatos, mientras que el artículo 8 hace referencia a los deberes de naturaleza progresiva. En el artículo 7, los Estados Parte de la Convención condenan todas las formas de violencia contra las mujeres, y se obligan a adoptar por todos los medios políticas dirigidas al cumplimiento del objeto y fin de la Convención, que no es otro que prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres. Además, y esto es sumamente importante al momento de plantear casos en sede interna e internacional, los

Estados se comprometen a hacerlo *sin dilaciones*, esto es, de manera inmediata al momento de hacerse parte de la Convención, con lo cual tales conductas son plenamente exigibles desde el mismo momento en que depositaron el respectivo instrumento de ratificación. El artículo detalla obligaciones de respeto (artículo 7, a.) y garantía, que requieren de los Estados partes distintos comportamientos y acciones: actuar con la debida diligencia en prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres (artículo 7, b.); legislar y adoptar medidas de conformidad con el objeto y fin de la Convención, tanto adoptando (artículo 7, c., h.), como aboliendo la legislación y prácticas jurídicas que respalden o toleren la violencia de género (artículo 7, e.); adoptar medidas para proteger a las mujeres de sus agresores (artículo 7. d.); garantizar el debido proceso legal en casos de violencia contra las mujeres (artículo 7.f.); asegurar el resarcimiento, reparación o compensación de las víctimas (artículo 7. g.).

Por su parte, el artículo 8 contiene los deberes que los Estados deben cumplir de manera progresiva, lo cual no significa de manera indefinida en el tiempo. Se refiere a medidas de tipo específico o, en su caso, programas tendientes a lograr el objeto y fin de la Convención, a través de: la promoción del derecho de las mujeres a vivir sin violencia y a que se respeten sus derechos humanos (artículo 8, a. y e.); el cambio de patrones socioculturales de conducta a través de la educación formal y no formal; educar y capacitar a las personas encargadas de aplicar la ley (artículo 8, c.); ofrecer a las víctimas de violencia los servicios y programas que su situación requiere, tanto en perspectiva actual (artículo 8, d.), como futura (artículo 8, f.); incidir para que los medios de comunicación contribuyan a erradicar la violencia de género y al respeto de la dignidad de las mujeres (artículo 8, g.); garantizar la existencia de estadísticas e información sobre la violencia que sufren las mujeres, de cara a la evaluación y reformulación de las medidas adoptadas (artículo 8, h.); promover la cooperación internacional en la materia (artículo 8, i.). Se explica el carácter progresivo de

estas obligaciones porque requieren acciones sobre áreas de alta complejidad (patrones socio culturales, conciencia pública), cuyos resultados, una vez emprendidas, se visualizarán a medio y largo plazo. Pero en ningún caso la progresividad a que este artículo se refiere puede ser utilizada por los Estados para excusar sus incumplimientos indefinidos respecto de este artículo, por lo que este precepto es también una poderosa herramienta para la exigibilidad de las obligaciones estatales que establece.

### **3.1. ÓRGANOS Y MECANISMOS INTERAMERICANOS DE CONTROL**

La Convención establece qué órganos y mediante qué mecanismos se llevará a cabo su control internacional en los artículos 10, 11 y 12.<sup>77</sup> Uno de los mecanismos de protección de la Convención, es el deber de los Estados partes de presentar informes periódicos para su examen por la Comisión Interamericana de Mujeres, acerca de los progresos y medidas adoptadas para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en sus territorios.<sup>78</sup>

También se ha previsto la posibilidad de que tanto los Estados Partes de la Convención, como la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), soliciten opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> Para profundizar el estudio sobre el tema, y los aspectos prácticos sobre la utilización del Sistema Interamericano con perspectiva de género, consultar el Curso Auto Formativo del IIDH: «Utilización del Sistema Interamericano para la protección de los derechos humanos de las mujeres». Se trata de un curso de mi autoría que puede seguirse gratuitamente. Sitio: <http://www.iidh.ed.cr/CursosIIDH>

<sup>78</sup> Cfr. art. 10 de la Convención de Belem do Pará.

<sup>79</sup> *Ibíd.*, art. 11.

Lamentablemente hasta el momento ningún Estado parte de la Convención, ni la CIM, han hecho uso de esta facultad.

La CIM es un organismo especializado de la OEA, que nació antes de la fundación misma de la Organización, en 1928, y es el primer precedente mundial de institución intergubernamental con el mandato de velar por los derechos civiles y políticos de las mujeres. La CIM está integrada por una delegada de cada Estado miembro de la OEA; tiene por tanto una composición intergubernamental. Desde su creación ha impulsado la elaboración de instrumentos internacionales en favor de los derechos de las mujeres, jugando un papel clave en la adopción de la Convención Interamericana sobre Nacionalidad de la Mujer, la relativa a la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, así como la Convención Interamericana sobre Concesión de Derechos Civiles a la Mujer. Asimismo, es responsable de la presentación y redacción del proyecto de la Convención de Belem do Pará, que como ya vimos le confiere la atribución de examinar informes estatales sobre la prevención, erradicación y sanción de la violencia que sufren las mujeres en su jurisdicción, y también la de solicitar a la Corte Interamericana opiniones consultivas. Ha emitido numerosos informes y documentos, que son de interesante estudio y consulta para quienes se interesan por los derechos humanos de las mujeres, sobre temas como: violencia contra las mujeres en las Américas, tráfico de mujeres y menores con fines de explotación sexual, género y administración de justicia, etc.<sup>80</sup> Cada año rinde informe a la Asamblea General de la OEA sobre sus actividades.

Pero sin duda el más señalado de los mecanismos previstos por la Convención, es la posibilidad que se brinda a las personas, grupo de personas o entidades no gubernamentales, de presentar ante la

<sup>80</sup> Cf. Sitio: <http://www.oas.org/cim/Spanish/Indice%20Documentos.htm>

Comisión Interamericana denuncias –denominadas peticiones en el Sistema Interamericano– por presuntas violaciones de los deberes de los Estados partes contenidos en el artículo 7, esto es: los deberes cuyo cumplimiento no se puede dilatar en el tiempo. Debe subrayarse que la Convención, al igual que el Pacto de San José de Costa Rica, ha previsto una legitimación activa sumamente amplia para la presentación de las peticiones individuales, al no requerir que sea la propia víctima de la violación alegada, o su representante, quien presente la denuncia.

Hasta ahora son pocos, aunque sumamente importantes, los casos llegados y dirimidos por la Comisión y a la Corte Interamericana en que se haya aplicado la Convención de Belém do Pará. Afortunadamente, en el sistema interamericano son cada vez más numerosos los estándares género sensitivos emanados de sus órganos de protección, en especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, gracias al trabajo de su Relatoría Especial sobre Derechos de las Mujeres y al trabajo de la Comisión en el examen de casos y elaboración de informes temáticos o por países.

Así, resulta especialmente recomendable la consulta del reciente informe sobre Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas,<sup>81</sup> el cual establece una serie de recomendaciones, cuya efectiva implementación dependerá en gran medida de las tareas de seguimiento e incidencia que para su realización motorice el movimiento latinoamericano y caribeño de mujeres.

Por su parte, la Corte aún no ha tenido apenas oportunidad de pronunciarse en casos en que los derechos específicos de las mujeres se encontraban involucrados, y cuando así lo ha hecho ha sido con desigual grado de sensibilidad de género. Por ejemplo, en el caso María

<sup>81</sup> Cf. Sitio: <http://www.cidh.org/women/Acceso07/indiceacceso.htm>

Elena Loayza Tamayo contra Perú, la Corte no consideró probados los hechos relativos a la violación sexual alegada por la víctima durante su cautiverio; algo que sí había sido tenido por probado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Más recientemente la Corte, en la sentencia recaída en el caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú, ha introducido algunos destacados elementos de análisis fáctico-jurídico con dimensión de género, que espero auguren una etapa de fortalecimiento de la asunción de la perspectiva de género por el gran órgano jurisdiccional del sistema.<sup>82</sup>

Además de los expresamente contemplados en la Convención, los Estados Parte de la misma han creado también un Mecanismo de Seguimiento a la Convención (MESECVI), que integra un Comité de Expertas Independientes encargadas del examen de los informes de los Estados.<sup>83</sup> El MESECVI presentará pronto las conclusiones de su primer informe hemisférico sobre violencia contra las mujeres, documento al que el movimiento latinoamericano y caribeño de mujeres debe prestar una especial atención; así como también a la propia integración y funcionamiento del MESECVI, que en general aún dista de ser todo lo independiente de los Gobiernos que un mecanismo de estas características requiere para ser verdaderamente efectivo.

#### **4. COMPLEMENTARIEDAD DE LA CEDAW Y DE LA CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ: POSIBILIDADES DE UTILIZACIÓN**

Examinadas en sus rasgos generales ambas Convenciones, pasaré ahora a hacer algunas consideraciones generales y comparativas

<sup>82</sup> Estos casos pueden ser consultados en el sitio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr>

<sup>83</sup> Más información disponible en sitio: <http://www.oas.org/CIM/Spanish/MESECVI-indice.htm>

sobre ambas, con el fin de incentivar el uso conexo de ambas convenciones en la región de América Latina y el Caribe.

En primer lugar, podemos destacar que tanto la CEDAW como la Convención de Belém do Pará son tratados internacionales, y que ambos comprometen por igual la responsabilidad internacional de los Estados que los han ratificado, los cuales, como se explicará seguido, deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas, sin que la legislación de origen nacional pueda ser nunca un obstáculo para ello.

Y es que resulta de suma importancia tener presente al momento de invocar las Convenciones analizadas, que la ratificación de estos y otros tratados por un Estado es un hecho que conlleva consecuencias.<sup>84</sup> De manera general, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 consagra el principio *pacta sunt servanda* –los pactos se hacen para ser cumplidos–, al establecer que: *todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe*. En la misma Convención, también conocida como «el Tratado de los Tratados», el artículo 27 establece además que los Estados no podrán invocar su derecho interno –esto es, el emanado del poder legislativo nacional respectivo–, para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un tratado válidamente celebrado.

Estas dos disposiciones de la Convención de Viena constituyen herramientas de suma importancia, al momento de contrarrestar la frecuente resistencia a la aplicación de los tratados de derechos humanos y de derechos de las mujeres por los juzgados y tribunales de

<sup>84</sup> Conviene recordar que, según la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, un tratado es un «acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular». Así, en la práctica internacional el término «tratado» es sinónimo de muchos otros, como Convención, Convenio, Pacto, Protocolo, Carta, Estatuto etcétera.

nuestros países. De ser necesario, habrá de recordarse a esas instancias que cuando un Estado decide ratificar tratados internacionales, como los son la CEDAW y su Protocolo, o la Convención de Belém do Pará, asume un compromiso tangible, que exige la adopción de todas las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Lo contrario acarrea que el Estado incurra en responsabilidad internacional y deba hacer frente a las consecuencias derivadas del incumplimiento.

Yendo al plano sustantivo, la CEDAW y la Convención de Belém do Pará reconocen en suma un gran derecho a las mujeres: el derecho a vivir libres de violencia y discriminación. Y es que si bien una se centra en el fenómeno de la violencia y la otra en el de la discriminación, ambas son instrumentos ambivalentes para el combate de ambas realidades, originadas en las históricamente desiguales relaciones de poder entre mujeres y hombres.

En el caso de la CEDAW, el fundamento lo encontramos en la Recomendación General 19 del Comité CEDAW sobre «La Violencia contra la Mujer» de 1992, en la cual se establece sin ambages que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que limita gravemente el disfrute de sus derechos humanos.<sup>85</sup>

Esta Recomendación constituye una valiosa herramienta para la aplicación de la CEDAW en casos de violencia contra las mujeres, y de hecho ha sido utilizada en la práctica por el Comité CEDAW en el examen de quejas individuales, como el caso A.T. contra Hungría o el caso **Sahide Goekce** contra Austria: en ambos supuestos Hungría y Austria han sido condenados por el Comité por haber tolerado hechos de violencia doméstica contra las mujeres. Por tanto, tal y

<sup>85</sup> Las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW pueden consultarse en Sitio: [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/6/cedw\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/6/cedw_sp.htm).

como anunciaba, la CEDAW es un tratado a invocar y hacer valer tanto en supuestos y situaciones de discriminación, como de violencia contra las mujeres.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará establece el nexo inseparable entre la violencia y la discriminación contra las mujeres en su artículo 6, en el cual establece que el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, conlleva su derecho a no ser discriminadas y a ser educadas sin estereotipos de género, ni patrones de inferioridad. Este es precisamente el fundamento a invocar para articular las obligaciones de la Convención de Belém do Pará con las impuestas por la CEDAW.

Además, la complementariedad de ambas Convenciones se encuentra expresamente reconocida por la propia Convención de Belém do Pará, que establece en su artículo 14: «Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema».

Por tanto, ambas convenciones imponen a los Estados la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar a las mujeres el derecho a vivir libres de violencia y discriminación, generando las condiciones necesarias para asegurar el efectivo disfrute de *todos* los Derechos Humanos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. Esta perspectiva de indivisibilidad de los derechos humanos es también una gran conquista de ambas convenciones, como lo es sobretodo la ruptura del paradigma público/privado al momento de determinar la responsabilidad de los Estados para eliminar la violencia y discriminación de las mujeres. Y es que, tanto la CEDAW, como la Convención de Belém do Pará, comprometen los esfuerzos de los Estados por eliminar la violencia y la discriminación contra las mujeres, tanto en el plano público, como privado de sus vidas.

Por lo expuesto, las Convenciones CEDAW y de Belém do Pará son dos instrumentos complementarios para la protección de los derechos humanos de las mujeres, que también deben ser aplicadas e interpretadas tomando en cuenta los estándares emanados del resto de tratados interamericanos y universales de derechos humanos ratificados por los Estados de la región, así como otros tratados de suma importancia para la realización de los derechos de una gran parte de la población americana, como son las personas y pueblos indígenas.<sup>86</sup> Esto es algo importante a tener en cuenta, ya que en realidad todos los tratados e instrumentos de derechos humanos son herramientas para proteger los derechos de ambas mitades de la humanidad y deben ser interpretados y aplicados con perspectiva de género y de no discriminación.

De hecho, la mayor parte de los órganos internacionales de vigilancia de tratados han incorporado progresivamente la dimensión de género y de derechos humanos de las mujeres en sus labores y jurisprudencia. Algunos ejemplos que cabe reseñar son: la Observación General número 28 del Comité de Derechos Humanos, sobre la igualdad de derechos entre mujeres y hombres de 2000; la Recomendación General número 25 del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial sobre las dimensiones relativas al género de la discriminación racial, de 2000; o la Recomendación General número 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el igual derecho de las mujeres y los hombres al disfruto de todos los derechos económicos, sociales y culturales, de 2005.<sup>87</sup>

<sup>86</sup> Me estoy refiriendo con esta mención, al Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo y a la reciente Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.

<sup>87</sup> Disponibles en: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

En el plano de los casos individuales, destaca sin duda el de Karen Llontoy versus Perú, examinado por el Comité de Derechos Humanos, en el cual se condenó al Estado por violar el derecho a la integridad física y mental de la víctima, quien se vio obligada a llevar a término el embarazo de un feto que había sido diagnosticado de anencefalia a las catorce semanas de gestación.<sup>88</sup> Este caso nos da la pauta de que en realidad cualquier órgano internacional de derechos humanos, puede llegar a ser una instancia receptiva a la tramitación de casos que involucren derechos humanos de las mujeres.

En resumen, la aplicación nacional de los tratados internacionales de derechos humanos obliga a una interpretación integrada de las obligaciones derivadas de todos ellos y, de manera específica en materia de derechos de las mujeres, de la CEDAW y la Convención de Belém do Pará. Ahora bien, conviene dejar muy claro también que los mecanismos de denuncias individuales ante el Comité CEDAW, ante otros Comités del sistema universal y la Comisión Interamericana de derechos humanos resultan mutuamente excluyentes. Así, la interposición de una denuncia individual ante el Comité CEDAW, es incompatible con la posibilidad de hacerlo ante la Comisión Interamericana, el Comité de Derechos Humanos u otros órganos de protección del sistema universal. Pero esta falta de compatibilidad opera únicamente en cuanto al mecanismo de denuncias por casos individuales, no así en la de situaciones de violación grave o sistemática, las cuales pueden (y de hecho deben) ser llevadas al conocimiento de tantos órganos de protección internacional de derechos humanos como sea posible, por ejemplo mediante la derivación de los informes producidos por el movimiento de mujeres y de derechos humanos a tantos buzones internacionales como resulte posible.

<sup>88</sup> Consultar en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm>

## 5. DEBIDA DILIGENCIA Y DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

Tanto en los casos de discriminación, como de violencia contra las mujeres, y en general en todos los casos en que las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos involucran la responsabilidad estatal –bien sea por actos cometidos por agentes estatales, como privados– los Estados asumen un deber específico: el de observar la diligencia necesaria para garantizar el goce y ejercicio efectivo de los derechos por sus titulares. Esta obligación de los Estados es una herramienta de enorme importancia para exigir el efectivo goce y ejercicio por las mujeres del derecho a vivir libres de violencia y discriminación; por ello que le dedicaremos un desarrollo especial en este momento del trabajo.

Como ya enunciamos al examinar la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, los Estados van a ser responsables tanto de la violencia y la discriminación contra las mujeres que tenga lugar en la esfera pública, como la que sufran en la esfera privada de sus vidas. Esto implica que en relación con actos perpetrados contra las mujeres por particulares (incluidos entre los denominados «agentes no estatales»),<sup>89</sup> los Estados no pueden lavarse las manos, ya sea que sucedan en la calle, en el hogar o en el trabajo, sino que tiene la obligación de guardar la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar

<sup>89</sup> Los mismos han sido conceptualizados como: «autores de actos por los que, en ciertas circunstancias, debe responder internacionalmente el Estado. Su uso es preferible al término «agente privado» ya que evita utilizar este adjetivo, «privado», que causa confusión al estar vinculado en algunos casos a distinciones entre la vida pública y la privada. El Estado tiene responsabilidades tanto en la vida pública como en la vida privada y los agentes privados actúan tanto en la vida pública como en la vida privada, dentro del ámbito de la responsabilidad del Estado». Cfr. Amnistía Internacional, «Respetar, proteger, observar... los derechos de la mujer», septiembre de 2000, Índice AI: IOR 50/01/00/5, p.5, nota al pie n° 4.

y reparar tales prácticas y sus consecuencias. En términos prácticos, esto supone que desde el momento en que una mujer que sufre violencia pone sus pies en una comisaría o en cualquier dependencia pública pidiendo protección, o en general desde que los hechos llegan al conocimiento del Estado, éste debe hacer todo lo necesario para atender integralmente su situación.

La «debida diligencia» es al tiempo una obligación de los Estados que un principio informador del derecho internacional de los derechos humanos. La primera en desgranar este principio/obligación ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En cuanto a la obligación de garantizar los derechos, la Corte estableció en sus primeros casos que los Estados deben «*organizar todo el aparato gubernamental* y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales sobre derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos».<sup>90</sup>

Asimismo, la Corte también dispuso que esta obligación de garantía «no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos».<sup>91</sup>

<sup>90</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de Fondo, 1988, pr. 166. El resaltado me pertenece.

<sup>91</sup> *Ibidem*, pr. 166.

Pero además, la Corte afirmó expresamente que los Estados no sólo van a ser responsables por los actos del poder público o personas que se prevalen de los poderes oficiales que ostentan, sino también cuando «un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención».<sup>92</sup>

La Convención de Belém do Pará antes examinada positiviza la obligación estatal de debida diligencia específicamente en relación con la prevención, erradicación y sanción de la violencia contra las mujeres. Así contempla en el punto b. de su artículo 7 (deberes inmediatos de los Estados), que los Estados deberán «actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer». Como ha establecido la CIDH en su Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas: «La aplicación y observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, requiere que se determine cuándo la violencia contra la mujer genera la responsabilidad del Estado».

Como viéramos, en el artículo 7 de la Convención se enumeran las principales medidas que deben adoptar los Estados partes para asegurar que sus agentes se abstendrán de «*cualquier acción o práctica* de violencia contra la mujer, en caso de que ocurra. Los Estados partes deben tomar las medidas necesarias para hacer efectiva la Convención y para que la mujer que haya sido objeto de violencia tenga acceso efectivo a recursos para obtener medidas de protección o para bus-

<sup>92</sup> *Ibidem*, pr. 172.

car resarcimiento o reparación del daño».<sup>93</sup> Así también, en la Recomendación General número 19 del Comité CEDAW ya citada, se establece que: «En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas».

La «debida diligencia» ha sido también conceptualizada por Amnistía Internacional como un principio que ofrece «una forma de medir si un Estado ha actuado con el esfuerzo y la voluntad política suficientes para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos», suponiendo pues «un modo de describir el umbral de la acción y el esfuerzo que debe realizar un Estado para cumplir con su deber de proteger a las personas contra el abuso de sus derechos».<sup>94</sup> También en esta conceptualización, la «debida diligencia» nos ofrece un invaluable recurso para el monitoreo de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados.<sup>95</sup>

En suma, la noción de «debida diligencia» tiene una creciente rai-gambre tanto en el plano nacional como internacional y es una herramienta indispensable al momento de exigir, nacional o internacionalmente, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discrimi-

<sup>93</sup> Cf. CIDH, «Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas», en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, Capítulo VI. Sitio: [www.cidh.org](http://www.cidh.org)

<sup>94</sup> Cf. Amnistía Internacional, «Respetar, proteger, observar... los derechos de la mujer», cit., pp. 7 y 8 Este trabajo ofrece un completo análisis del concepto desde el derecho internacional de los derechos humanos y, en general, de las obligaciones internacionales que asumen los Estados para proteger efectivamente los derechos de las mujeres.

<sup>95</sup> Cf. Amnistía Internacional, «Hacer los derechos realidad: el deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres»: Sitio: [http://www.amnistiainternacional.org/publica/ISBN\\_8486874963.html](http://www.amnistiainternacional.org/publica/ISBN_8486874963.html)

minación. Por ello es fundamental que en los casos o acciones que se emprendan, se tenga especialmente en cuenta, tanto para argumentar el incumplimiento estatal de sus obligaciones internacionales en un caso concreto, como para dar seguimiento a las políticas, legislación y prácticas del Estado relativas a los derechos de las mujeres, y exigir la adopción de todas las medidas necesarias para garantizarlos.

## 6. COMENTARIOS FINALES

Gracias al impulso del movimiento feminista, la comunidad internacional llegó a comprender que la histórica situación de discriminación y violencia que se abatía contra la mitad de la humanidad, debía ser combatida con especiales fuerzas y, a tal fin, se crearon instrumentos, órganos, mecanismos y procedimientos internacionales de carácter específico para hacer realidad los derechos de las humanas. Con el tiempo la comunidad internacional deberá llegar también a reconocer sin ambages lo que considero ya es algo claro: que la obligación de eliminar la discriminación y la violencia contra las mujeres con base en el sexo/género, forma parte del *ius cogens* internacional, al igual que la prohibición de la esclavitud o del genocidio.<sup>96</sup>

Asimismo, el concepto de Género y su perspectiva han ido penetrando cada vez más en toda la órbita de la protección internacional y nacional de los derechos humanos, razón por la cual podemos hablar de un fenómeno de progresiva *generización* de los derechos humanos, que se manifiesta incluso en tratados internacionales que

<sup>96</sup> Como ya sostuve en el artículo «La obligación de debida diligencia: Una herramienta para la acción por los Derechos Humanos de las Mujeres»; en *Razón Pública*, 1, segundo semestre de 2004; «Derechos Humanos y Perspectivas de Género»; Buenos Aires, Amnistía Internacional Argentina, 2004.

incorporan el término «género» a su propia letra, como ocurre con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –o Convención de Belém do Pará– y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.<sup>97</sup>

Partiendo de la idea que todos los instrumentos de derechos humanos que rigen en los países de América Latina y El Caribe resultan instrumentos útiles para la defensa y protección de los derechos humanos de las mujeres, hay tres tratados específicos que sobresalen por su fuerza vinculante como tratados internacionales y por su operatividad en la región. Así, la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo, son, junto con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres –o Convención de Belém do Pará–, tres grandes tratados a tener presentes en la reivindicación cotidiana de los derechos de las mujeres en la región.

La CEDAW y la Convención de Belém do Pará son herramientas fundamentales para hacer efectivo el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, disfrutando efectivamente de todos los derechos humanos. Estos tratados son de origen internacional, pero desde que son ratificados por los Estados generan obligaciones inexcusables de cumplimiento a todos los poderes, instituciones y personas que integran los aparatos estatales.

Sin embargo, aún existen grandes lagunas en el conocimiento y uso de estos instrumentos tanto por parte de quienes tienen la obligación de cumplirlos, esto es, los Estados a través de todos sus poderes, instituciones y funcionarios/as, como también entre las propias

<sup>97</sup> Un estudio en profundidad sobre la cuestión puede encontrarse en, García Muñoz, Soledad, «La progresiva generización de la protección internacional de derechos humanos»:, Sitio: <http://www.reei.org/reei2/Munoz.PDF>.

mujeres y las organizaciones que trabajan a favor de sus derechos humanos. Por ello que profundizar en la divulgación y efectiva aplicación de estos tratados de derechos de las mujeres sea una acción a profundizar con urgencia por la sociedad civil y, sobre todo, por los Estados de América Latina y El Caribe, en la apuesta a la construcción de sociedades verdaderamente garantes de los derechos de su ciudadanía y, por ende, verdaderamente democráticas.



## BIBLIOGRAFÍA

---

AMNISTÍA INTERNACIONAL, «Respetar, proteger, observar... los derechos de la mujer», septiembre, 2000.

-----, «Hacer los derechos realidad: el deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres»: Sitio: [http://www.amnistiainternacional.org/publica/ISBN\\_8486874963.html](http://www.amnistiainternacional.org/publica/ISBN_8486874963.html)

CEDAW-ARGENTINA DEL IIDH, *Convenio y Protocolo* Sitio: [www.iidh.ed.cr/comunidades/DerechosMujer/Acerca/cedawargentina.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/DerechosMujer/Acerca/cedawargentina.htm)

CEDAW Y PROTOCOLO FACULTATIVO -Edición actualizada- (2004). Sitio: [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_1978751583/CEDAW%20Y%20Pf.doc](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1978751583/CEDAW%20Y%20Pf.doc)

FACIO MONTEJO, ALDA, «De qué igualdad se trata», en ILANUD, *Caminando hacia la igualdad real*, San José de Costa Rica, ILANUD y UNIFEM, 1997.

GARCÍA MUÑOZ, SOLEDAD «Curso Auto Formativo del IIDH para la Utilización del Sistema Interamericano para la protección de los derechos humanos de las mujeres». Sitio: <http://www.iidh.ed.cr/CursosIIDH>

-----, «La obligación de debida diligencia: Una herramienta para la acción por los Derechos Humanos de las Mujeres», en *Razón Pública*, n° 1, segundo semestre de 2004.

-----, «Derechos Humanos y Perspectivas de Género», Buenos Aires, Amnistía Internacional-Argentina, 2004.

-----, «La progresiva *generización* de la protección internacional de derechos humanos», Sitio: <http://www.reei.org/reei2/Munoz.PDF>.



## CAPÍTULO 4

# La teoría abolicionista de la prostitución desde una perspectiva feminista: prostitución y política

ANA RUBIO CASTRO

### INTRODUCCIÓN

La prostitución exige desarrollar, dada su complejidad actual, nuevos argumentos y estrategias de regulación, desde una perspectiva de género, para poder captar la influencia y la importancia que, como institución y práctica social, tiene en las relaciones entre los sexos. La perspectiva de género en el análisis de los problemas sociales no significa poner a las mujeres como objeto de observación y de estudio, sino hacer visibles y explicar la naturaleza y el significado de las relaciones entre los sexos, así como los roles culturales y las funciones sociales asignadas a cada uno de ellos. Una vez expuesta la perspectiva de trabajo, es preciso aclarar también que deseamos huir de la fiebre legislativa que invade a las sociedades en la actualidad, cuando pretende solucionar los problemas a través de reformas legislativas o mediante la presión disuasoria de las sanciones (Larrauri, 2006). Criminalizar las malas prácticas sociales no

siempre es la solución más adecuada, incluso esta criminalización puede generar una fuerte crisis de legitimidad social, al comprobarse su inaplicabilidad o ineficacia para resolver los conflictos.

## **INTERÉS ACTUAL POR LA REGULACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN**

Los cambios tecnológicos y la mundialización económica han modificado las formas y las prácticas de la prostitución, pero también ha tenido relevancia, en España, el cambio legislativo que se introdujo con el nuevo código penal de 1995, y el hecho de ser un país eminentemente turístico. La desregulación –o despenalización– en España de ciertas formas de proxenetismo, la relevancia del sector servicios en la economía y la conexión entre turismo y ocio sexual, han hecho emerger un importante ámbito de negocio en materia de prostitución, que pretende legitimarse bajo la etiqueta del ocio. Es interesante reseñar cómo determinadas conductas individuales son justificadas socialmente y neutralizadas, desde el punto de vista moral, al integrarlas bajo la denominación de ocio o placer.

El interés de los Estados por afrontar correctamente el fenómeno de la prostitución tiene que ver con el desarrollo del crimen organizado que ha sido facilitado por el avance tecnológico y la eliminación de las fronteras nacionales. No sólo los Estados están interesados en debatir sobre el significado del término prostitución y sobre cómo debe ser la regulación más adecuada, también los empresarios o intermediarios del comercio de la prostitución desean dignificar y proteger su ámbito de negocio. Aunque las razones de ambos colectivos son distintas, así como sus intereses, a ambos es debido el debate social y político actual. Aprovechando el interés social suscitado, ha nacido un movimiento asociativo de mujeres prostitutas que han puesto sobre la mesa de negociación sus reivindicaciones en materia de derechos laborales y de protección de sus derechos fundamenta-

les (este movimiento se ha hecho relevante recientemente en España, pero existe en algunos países desde la década de los ochenta y los noventa). No son nuevas las reivindicaciones de las prostitutas, pero si lo es el respaldo que desde ciertos sectores del feminismo se está aportando al movimiento, tanto desde el punto de vista teórico como político. Junto a esta diversidad de posiciones e intereses debemos colocar además el interés general, o más concretamente, los intereses sociales que se ven afectados por el ejercicio de la prostitución y su regulación. Si la prostitución es una institución o práctica social, su valoración no puede quedar reducida a los sujetos directamente implicados y a sus intereses o necesidades, la valoración debe atender también al impacto que estas prácticas tienen en el resto de las relaciones y sujetos sociales.

### **QUÉ RELACIONES Y SUJETOS SE VEN AFECTADOS POR LA PROSTITUCIÓN**

Al haberse justificado tradicionalmente la existencia de la prostitución como una institución social no deseable, pero necesaria, para salvar a muchos matrimonios y a las propias mujeres, se establece una estrecha relación de colaboración entre el matrimonio y la prostitución. Así, el matrimonio representa el espacio definido por la norma como el correcto y natural para el desarrollo de las relaciones sexuales entre las mujeres y los hombres, y la prostitución el espacio no deseable, pero necesario para canalizar las necesidades específicas de la sexualidad masculina. A medida que las sociedades desarrollan un proyecto social igualitario y consideran irracional toda diferenciación o distinción entre los seres humanos injustificada, este tipo de argumentos son políticamente incorrectos, lo cual no significa que hayan desaparecido del imaginario colectivo. Como afirmaba F. Tomás y Valiente, es más fácil cambiar las leyes que la mentalidad social. La disfunción entre las creencias y lo normativo explica el interés por

justificar, con otras razones, la necesidad de la prostitución. Ese nuevo ámbito de fundamentación lo está proporcionando la libertad individual y de empresa. La valoración negativa de la prostitución queda eliminada al considerarse la compra de servicios sexuales la expresión libre de los deseos, la búsqueda del placer sexual, o simplemente una actividad de ocio más. Incluso se logra coherencia entre la prostitución y los ideales de una sociedad democrática.

### **LOS DIFERENTES MODELOS DE REGULACIÓN JURÍDICA EN MATERIA DE PROSTITUCIÓN**

Antes de exponer las razones que nos llevan a respaldar el planteamiento abolicionista, con algunas reformas, es preciso conocer los modelos de regulación jurídica en materia de prostitución que han estado o están vigentes a nivel estatal e internacional. Los modelos son: prohibicionista, abolicionista, prolegalización y reglamentista. Debemos decir, en primer lugar, que en la mayor parte de los estados existen modelos mixtos, y que el debate actual está centrado a nivel teórico y político en el modelo abolicionista y pro-legalización. Sin embargo, es importante conocer las diferentes visiones que ofrecen cada uno de los modelos.

El modelo prohibicionista considera a la prostitución un grave atentado contra los derechos humanos, una clara manifestación de la violencia contra las mujeres y un signo inequívoco de explotación sexual. A partir de esta valoración se considera necesario prohibir y sancionar la venta y la compra de servicios sexuales. Los planteamientos prohibicionistas no distinguen, desde el punto de vista de la sanción, entre prostitutas y prostituidores, entre prostitución forzada o no forzada. Este modelo es el modelo de los Estados Unidos, aunque en alguno de sus estados se haya legalizado el ejercicio y la compra de servicios sexuales. En Europa, el único país que aplica el modelo prohibi-

cionista es Irlanda. Los aspectos negativos de este modelo son: la indiferenciación entre sujeto activo y pasivo de la prostitución y la descontextualización que se realiza al comprender y regular la prostitución. La pobreza, la marginalidad, la ausencia de derechos, la desigualdad de poder, etc., en la que se encuentran muchas mujeres prostitutas son consideradas circunstancias no relevantes.

El modelo abolicionista es el modelo español desde 1935, aunque en 1995 se modificó para introducir un sistema mixto a medio camino entre la legalización y el abolicionismo, al despenalizarse ciertas formas de proxenetismo. El abolicionismo tiene como objetivo erradicar la prostitución, y comparte con el prohibicionismo su valoración de la prostitución.<sup>98</sup> Ahora bien, a diferencia de aquel no valora del mismo modo la responsabilidad de la mujer prostituta y del proxeneta (el que se enriquece del ejercicio de la prostitución ajena) y por este motivo no sanciona a quien ejerce la prostitución, a quién considera una víctima, y sí ilegaliza y sanciona el proxenetismo. Los aspectos negativos de este planteamiento son la invisibilización del cliente, un elemento clave en la prostitución (pensemos que sin demanda no hay oferta), y la victimización que se realiza de la prostituta.

El planteamiento prolegalización defiende que la visualización de la prostitución y su legalización es la mejor manera de luchar contra la violencia, la marginalidad y la falta de protección de los derechos humanos de las mujeres prostitutas. La clandestinidad y la estigmatización que tradicionalmente han marcado a la prostitución,

<sup>98</sup> El abolicionismo se gestó en Inglaterra en el siglo XIX, como respuesta a la doble moral de la época. Su fundadora Josephine Butler pretendía acabar con la regulación estatal de los burdeles, la cual era utilizada para sancionar a las mujeres y someterlas a abusos policiales. El origen del término está en la lucha contra la esclavitud, una esclavitud que hoy adopta la forma de la prostitución y de la trata de blancas.

favorecidas por los planteamientos prohibicionistas y abolicionistas, son las principales causas de los problemas que hoy afectan a las mujeres prostitutas. Se rechaza que esta posición esté defendiendo los intereses de la industria del sexo, cuando lo que se pretende es responsabilizar al empresariado y someterle a control, para que las personas que ejerzan la prostitución no sean objeto de abusos ni de explotación. Este modelo propone la legalización de la prostitución por cuenta propia y ajena, el derecho a la compra de servicios sexuales y la licitud del comercio sexual, como la fórmula que mejor protege, que menos margina y menos clandestinidad genera. Aunque este modelo es ampliamente defendido desde diferentes sectores, ningún país lo ha establecido, hasta el momento, en estado puro. Incluso aquellos países que han legalizado recientemente la prostitución, como es el caso de Alemania y Holanda, han impuesto límites al ejercicio y al comercio. Sirva como ejemplo decir que las prostitutas han de ser, en Alemania, mayores de 18 años y nacionales o con tarjeta de residencia, y sólo pueden establecer bares y clubes de comercio sexual los nacionales.

El modelo reglamentista, ampliamente aplicado en el siglo XIX, supone en la práctica aceptar la prostitución y abrir la vía hacia su legalización. El auge de este modelo, centrado exclusivamente en el establecimiento de controles sanitarios, espaciales o administrativos al ejercicio de la prostitución, se debe al protagonismo regulador que han adoptado algunas comunidades autónomas o ayuntamientos en España (la comunidad catalana y el ayuntamiento de Bilbao, son un buen ejemplo), para dar respuesta a la presión ciudadana que, en materia de seguridad pública, ha generado la prostitución de calle. En este modelo, la centralidad recae exclusivamente sobre la prostituta, para hacerse invisible el cliente y el proxeneta o intermediario. A diferencia del modelo pro-legalización, el modelo reglamentista no se fundamenta en la libertad individual o en el derecho a trabajar, lo cual excedería el ámbito competencial de las co-

municipalidades autónomas o de los ayuntamientos, sino en razones de salud pública, de orden público, de protección de los menores, de lucha contra la delincuencia y la inmigración ilegal, entre otras.

Una vez expuestos los rasgos más relevantes de los diferentes modelos jurídicos de intervención y regulación de la prostitución, el paso siguiente es conocer cuáles son los límites que el constituyente español, con base en el modelo de justicia constitucional, impone a los legisladores en materia de prostitución, a nivel nacional e internacional. España es un Estado social y democrático de derecho, tal y como se establece en el artículo 1.1 de la Constitución, lo que significa que es legítimo imponer límites a las libertades individuales en aras de desarrollar una sociedad más justa e igualitaria. En el marco de este modelo de Estado, España ha realizado, en las últimas décadas, un importante esfuerzo político-jurídico, en el marco del principio de igualdad, por adecuar las instituciones y estructuras sociales a las demandas de una sociedad democrática e igualitaria. Esta adecuación exige poner fin a todas las desigualdades jurídicas, erradicar las prácticas sociales portadoras de estereotipos sexistas, e irrationalizar cualquier situación de privilegio mantenida con base en criterios diferenciales injustificados.

No sólo la Constitución impone límites al legislador nacional, también los acuerdos y convenios firmados por España en materia de derechos fundamentales y libertades. Si la prostitución se está ahora fundamentando en la libertad personal y en la libertad de empresa, deben respetarse los límites establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; la Convención para la represión de la Trata de Personas y explotación de la prostitución ajena, de 1949; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979; el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas Contra la delincuencia organizada transnacional de 2000, entre

otros. Esto significa que la regulación en materia de prostitución no puede ir en contra de este esfuerzo social, político y jurídico. Lo contrario significaría introducir una grave incoherencia en el sistema de valores y de modelos que se tratan de garantizar y de proteger en la sociedad.

## **EL ABOLICIONISMO EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN**

Las razones morales y religiosas que en el pasado avalaron los planteamientos prohibicionistas, abolicionistas y reglamentistas son hoy insostenibles en una sociedad laica, que propugna y defiende la libertad de conciencia y la libertad religiosa. Esto no significa ignorar que para ciertas personas esas razones sean determinantes de sus decisiones y acciones. Lo que caracteriza a un estado aconfesional como el español, y al laicismo que debe imperar en una sociedad democrática, es que no existe confusión entre el derecho y la moral. Si esta confusión se produjera se impediría la diversidad ideológica y el encuentro intercultural necesario para vivir en democracia. Por consiguiente, el derecho sólo puede dar cabida a aquellos ideales morales que se estiman imprescindibles para la democracia y el respeto a los derechos humanos. Unos ideales que el legislador español ha establecido en el artículo 1.1 de la Constitución, así: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Si uno de los objetivos políticos es la igualdad, no cabe resignarse ante la desigualdad que está en la base de la prostitución, ni basta con neutralizar los efectos más nocivos de su ejercicio, como tratan de hacer, de modo distinto, la legalización y la reglamentación de la prostitución. Es preciso afrontar con valentía y determinación, superando el miedo al fracaso y a la larga historia de inaplicabilidad normativa, la

erradicación de la prostitución, conscientes de que se lucha frente a un gigante económico y frente a unas prácticas sociales fuertemente arraigadas y normalizadas a nivel individual y social. Pero debemos hacerlo con la convicción de que la prostitución no tiene cabida en una sociedad que lucha por erradicar la violencia de género.

El planteamiento abolicionista se encuentra en estos momentos sometido a importantes críticas teóricas y prácticas, muchas de las cuales deben tomarse en consideración a la hora de desarrollar su contenido.

1. El abolicionismo es criticado por el empresariado del sexo, por las asociaciones de prostitutas y por ciertos sectores feministas, al considerar que sitúa por encima de los derechos individuales, de los derechos de las prostitutas y empresarios, un determinado modelo de moralidad social. Es cierto que el abolicionismo parte de un conjunto de principios y valores, pero este conjunto axiológico representa la base material necesaria en la que es posible ejercer en igualdad y en libertad los derechos individuales. No se opone la igualdad al ejercicio de la libertad individual, al derecho a elegir libremente el propio proyecto de vida, todo lo contrario, sin una determinada base material igualitaria la libertad individual queda reducida a simples palabras. Para que las personas ejerzan su libertad individual es preciso algo más que la ausencia de coacción, es necesario tener opciones reales entre las que poder elegir, tener acceso a los recursos, oportunidades y méritos en pie de igualdad. Cuando estas circunstancias no se dan, la libertad es real sólo para unos pocos, aquellos que cuentan con las condiciones económicas y sociales que les permiten elegir.

2. Desde la doctrina penal se argumenta que el abolicionismo comete el error de confundir la prostitución, que por definición es entre sujetos adultos, ejercida libremente y no abusiva, con el tráfico, la trata, la violación o los abusos sexuales; al tiempo que cree poder abolir la prostitución criminalizando su entorno, ya sea al proxeneta o al cliente, dependiendo del modelo utilizado. Es cierto que la simple criminalización del entorno no pone fin a la prostitución. Estas medidas sancionadoras deben acompañarse de cambios en materia de extranjería, en las políticas de cooperación con los países pobres o en vías de desarrollo, con el establecimiento de límites al capitalismo salvaje que están generando las políticas neoliberales, con una resignificación del término de ciudadanía, para que los derechos esenciales de las personas no estén adscritos al trabajo o a la nacionalidad.

3. También desde el derecho del trabajo se critica al abolicionismo por considerar prostitución toda actividad relacionada con el ocio sexual, cuando el alterne es una actividad reconocida como trabajo, desde los ochenta, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia. Es más, se argumenta que un sector importante de la doctrina está reconociendo la prostitución como trabajo. Sirva como ejemplo las siguientes sentencias: la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 23 de diciembre del año 2003, reconoce en el ámbito laboral la plena licitud de la prostitución ejercida por cuenta propia. Esta sentencia sería ratificada por el Tribunal Supremo en el año 2004. Aunque el problema que plantea esta sentencia es la consideración de la prostitución como una actividad económica lícita, se hace eco de la senten-

cia del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas de 20 de noviembre del año 2001, en la que no se prohíbe expresamente la prostitución, se reconoce la relación laboral de alterne, y se declara que la actividad de prostitución ejercida por cuenta propia puede considerarse un servicio prestado a cambio de remuneración.

No es posible avanzar en el desarrollo del planteamiento abolicionista ignorando o menospreciando estos argumentos. En primer lugar se deben reconocer las dificultades que a lo largo de la historia han tenido los planteamientos abolicionistas, unas veces por su parcialidad al invisibilizar al cliente o prostituidor, elemento esencial en la relación, y otras por haber legislado de espaldas al conjunto de creencias y de valores imperantes en la sociedad. El precio que se ha pagado por ello es la impunidad y la inaplicabilidad de las normas. El reconocimiento de estas insuficiencias y errores no significa que el planteamiento abolicionista no sea el mejor, en el marco de una sociedad igualitaria, sino que las medidas sancionadoras deben dirigirse contra los clientes y los intermediarios, atendiéndose a la multiplicidad de situaciones y variantes que hoy encierra la compraventa de servicios sexuales; y desarrollarse junto a las medidas sancionadas una campaña de sensibilización e información sobre los efectos negativos de la prostitución dirigidas tanto a la ciudadanía como a los operadores jurídicos, sanitarios, policiales y sociales. Si esta actuación compleja no se lleva a cabo, se generará un conflicto de valores entre el sistema social de creencias y el contenido normativo que reforzara la imagen de necesidad e inevitabilidad de la prostitución.

No les falta razón a quienes sostienen que detrás del planteamiento abolicionista existe un fuerte discurso ideológico. Es cierto. El abolicionismo trata de conformar una sociedad libre, pero también igualitaria y justa, para todas y todos. Porque éste es el fin que debe guiar a quienes legislan, en el marco de un estado social y democrá-

tico de derecho, no cabe neutralidad al decidir el contenido de las normas, ni tampoco al aplicarlas. En uno y otro momento el objetivo utópico debe ser la igualdad y la erradicación de las desigualdades y de las prácticas sociales discriminatorias. Un compromiso que se impone tanto a los poderes públicos como a la ciudadanía. Por consiguiente, también a las prostitutas y a los clientes. No puede ser la prostitución una realidad que quede fuera de los límites que le impone la democracia igualitaria a las instituciones sociales.

Se critica también al abolicionismo por no adoptar una perspectiva práctica, refugiándose en un discurso moral alejado de la vida real, y más concretamente de la realidad que viven, en el día a día, las mujeres prostitutas. La comprensión y regulación de una institución social no puede realizarse adoptando una posición externa e imparcial, porque captar su función y significado exige comprender las claves económicas, políticas y culturales que la configuran. Cuando para comprender la prostitución se ha adoptado una posición externa, las mujeres han tenido un exceso de centralidad en los análisis, distinguiéndose entre buenas y malas mujeres, lo que ha aumentado el estigma social de las prostitutas. La pregunta básica era ¿qué situaciones conducen a las mujeres hacia la prostitución? En vez de preguntarse ¿por qué los varones necesitan de la prostitución? Es curioso que la desvalorización extrema que tradicionalmente ha recaído sobre las prostitutas nunca haya recaído con la misma intensidad en los varones-clientes, quienes lograban mantenerse al margen e impunes de la valoración moral y social. De ahí que haya quien defienda el término prostituidor y no cliente, pues este último encierra una imagen de pasividad que no se ajusta a la realidad de la relación. Recordemos que quién está parada y pasiva es la prostituta, quien hace el acercamiento y solicita el servicio es el prostituidor.

Cuando esta centralidad se producía, la legislación abolicionista no servía para erradicar la discriminación social de las mujeres, al contrario, servía para que algunos creyeran que la abolición de la

prostitución consistía en eliminar a las prostitutas de las calles. Si en sociedad deben respetarse ciertos principios morales, es porque éstos se consideran esenciales para el logro de un orden social justo, lo que implica que su protección y respeto incumbe a todos por igual, ya sean mujeres u hombres, no existiendo excepciones basadas en la especificidad de la sexualidad masculina.

El marco del ejercicio de la prostitución es el capitalismo mundial, la hegemonía política del neoliberalismo y unas relaciones de poder patriarcales. Hacer visible este escenario estructural tiene como objetivo lograr que las medidas propuestas sean posibles y eficaces. No es nuestro deseo desarrollar unos objetivos imposibles de realizar, o con efectos negativos no previstos. El planteamiento abolicionista encierra en sí, un proyecto utópico: erradicar la prostitución para eliminar de la sociedad todas aquellas prácticas discriminatorias que mantienen y reproducen una imagen diferenciada de las mujeres y los hombres injustificada. Y además, establecer una serie de medidas políticas, jurídicas y sociales que hagan posible ese proceso de transformación. Aunque hablar de utopía en este momento no está bien visto, al reivindicarse sobre todo el realismo político, debemos decir que sin utopía la práctica política es ciega. Reivindicar la importancia de la utopía social y política es imprescindible para recuperar la pasión política de los individuos, y hacer de las instituciones elementos de dinamización para la transformación social. La utopía no debe confundirse con la fantasía, que es imposible de alcanzar. La utopía parte del presente, de lo real, buscando en él todo aquello que puede ser utilizado como germen o motor de cambio. La utopía representa lo que aún no existe pero puede y debe existir. Bloch, llamaba a la utopía los sueños revestidos de realidad.

Es importante hacer estas precisiones, porque en el pasado la mayor parte de las legislaciones abolicionistas han sido inaplicadas generando un fuerte clima de impunidad, o lo que es peor aún, han sido utilizadas para aumentar el nivel de desprotección de las prosti-

tutas como sujetos con derechos. Aceptar y reconocer los límites y los problemas que el planteamiento abolicionista ha tenido en su aplicación, no significa rechazarlo, pues los efectos negativos existen en todos y en cada uno de los modelos, como ya hemos expuesto. Mi objetivo es lograr darle al planteamiento abolicionista una nueva fundamentación desde la que sea posible el consenso o el encuentro entre diferentes opciones ideológicas o morales, así como establecer las medidas que hagan de esta regulación un instrumento eficaz para abolir, a largo plazo, la prostitución.

Decía al comienzo de mi exposición que no debemos ignorar, ni minusvalorar, la importancia de la prostitución a nivel económico. Cuando Lin Lean Lim (1998) pone de relieve, en 1998, la magnitud económica de esta actividad y describe su impacto en el intercambio de divisas, en los presupuestos nacionales de muchos países, en la reducción de la pobreza de aquellas familias que reciben parte de los ingresos obtenidos a través del ejercicio de la prostitución, etc., pone sobre la mesa del debate que nos encontramos ante un fenómeno que no puede afrontarse desde la simple criminalización del entorno, como ha hecho la ley sueca. Si se ignorara la trascendencia económica y política de la prostitución a la hora de diseñar las medidas abolicionistas, el derecho podría ser utilizado para reforzar la idea de necesidad o el carácter inevitable de la prostitución, ante su absoluta incapacidad para poner fin a la misma.

Dicho lo anterior, debemos afirmar con la misma contundencia que no cabe frivolarizar, ni minimizar los efectos, individuales y sociales, negativos de la prostitución. No es la prostitución una expresión más de la sexualidad o el placer, ni la consecuencia lógica de la flexibilidad moral en materia de sexualidad. La evolución en las prácticas y el nuevo rostro de la prostitución nos dice que existe algo más que sexualidad. Aunque se argumenta que el crecimiento de la demanda en prostitución es debido, por un lado, a la incapacidad de las instituciones socialmente legitimadas para ofrecer cobertura a las necesi-

dades erótico-afectivas de la ciudadanía y, por otro, a la ruptura de los viejos límites impuestos a la libertad sexual, lo cierto es que la expansión de la prostitución obedece sobre todo a razones económicas y tecnológicas.

Es cierto, como sostiene I. Pons, que las instituciones depositarias de la sexualidad legítima se muestran incapaces de ofrecer la respuesta esperada, pero por razones diferentes al desarrollo y a la complejidad de la sexualidad. El número de adolescentes con embarazos no deseados, el número de peticiones de la píldora del día después, la falta de educación y de formación sexual que se explicita en las escuelas cuando se les pregunta sobre las enfermedades de transmisión sexual, sobre los métodos anticonceptivos o el conocimiento sobre la sexualidad del otro, etc., presentan un rostro diferente. La sexualidad continúa siendo la gran desconocida. La falta de información es cubierta por la transmisión oral, la cual está marcada por el género y los mitos. La incapacidad de las instituciones depositarias de la sexualidad legítima para satisfacer las necesidades erótico-afectivas de la ciudadanía es consecuencia de las exigencias desproporcionadas que se depositan en la pareja (la felicidad y el bienestar personal) y en la contradicción que produce la democratización de las relaciones entre las mujeres y los hombres en lo privado, manteniendo intacta una cultura patriarcal y unas relaciones de poder fuertemente marcadas por el género. En función de estos factores, se busca en la prostitución reestablecer un equilibrio natural que se piensa alterado por los procesos sociales de igualación. Así pues, la prostitución funciona como una institución que neutraliza, a través del desarrollo de prácticas de poder y de dominio, los modelos normativos que tratan de imponer las políticas de igualdad. ¡Qué difícil resulta en sociedades democráticas e igualitarias sostener una identidad masculina de superioridad!

Si aceptamos estos argumentos, la cuestión a la que debemos responder es: España y Europa están realizando un gran esfuerzo eco-

nómico y político por erradicar de las sociedades las viejas prácticas y hábitos que reproducen y mantienen una imagen subordinada o diferenciada de las mujeres con respecto a los hombres, para avanzar en la construcción de una sociedad sin privilegios. ¿Son compatibles las prácticas de la prostitución con este objetivo político y jurídico? ¿Qué regulación de la prostitución sería la mejor en el marco de un Estado social y democrático de derecho?

Quienes creen que la solución estaría en reconocer categoría de trabajo a la prostitución mediante la legalización de la compraventa de servicios sexuales y del comercio del ocio sexual, mediante un contrato específico, que garantice la autonomía de las prostitutas y el control de los empresarios o intermediarios, incurren en la misma falta de realismo que critican respecto de quienes argumentan que la criminalización y el incremento de las sanciones serán instrumentos disuasorios suficientes. El contrato puede diseñarse e incluso contar con el respaldo de las partes implicadas, cuestión distinta es que pueda cumplirse. Sirva como ejemplo el mega burdel de Berlín, «Artemis». Este burdel, o club nudista, como el dueño prefiere llamarlo, es un edificio de cuatro plantas, construido en el 2003, con vistas en el mundial de fútbol del 2006. Para acceder a él los clientes deben pagar 70 €, y las chicas 50 €. En el burdel existen 10 saunas, una sala de fitness, una piscina, un bar y un restaurante. Una vez utilizadas las instalaciones aparecen las chicas. El cliente se mueve por el recinto vestido con un albornoz, mientras que las chicas se mueven desnudas, inspeccionados los acuerdos entre ambos por una cámara de seguridad. Todo está calculado para que el cliente reciba el máximo placer en un clima de paz moral, de ahí la importancia de convertir el burdel tradicional en lo que sería un simple spa o balneario. A través de esta fórmula los empresarios o proxenetas no son empleadores de las prostitutas, sólo les alquilan un espacio y les suministran prestaciones. Gracias a estos matices legales no existe entre el dueño del Club Artemis y las chicas un contrato de trabajo. A

través de esta fórmula se eluden todas las responsabilidades del empresariado con respecto a las chicas. ¿Qué nivel de autonomía desarrollan estas nuevas fórmulas para las chicas? ¿Cómo controlar una relación que se desarrolla en la intimidad, una vez realizado el acuerdo entre la chica y el cliente? ¿Cómo comprobar que se están cumpliendo las condiciones dignas de trabajo pactadas, cuando el cliente desea el más absoluto anonimato?

Con la fórmula expuesta se saca de la clandestinidad a las prostitutas nacionales, pero no a las mujeres inmigrantes, pues éstas necesitan residencia y contrato de trabajo. Si la nueva fórmula dificulta el establecimiento de un contrato de trabajo, las prostitutas inmigrantes no podrán entrar de forma regular en el país para ejercer de forma legalizada la prostitución. En estos supuestos se afirma que nos encontramos ante un problema diferente al de la prostitución: sería un problema de derecho de extranjería. Y es cierto, la situación en la que viven las prostitutas inmigrantes nos remite a las leyes nacionales que regulan los movimientos migratorios. Pero no podemos ignorar que, en este momento, la mayoría de las mujeres que ejercen la prostitución son inmigrantes y las nacionales se apartan cada vez más de esta actividad. Por consiguiente, no podemos afrontar la regulación de la prostitución de espaldas a esta realidad. Una realidad que nos obliga a preguntarnos por qué abandonan las nacionales la prostitución y en sustitución de ellas entran las inmigrantes. Para responder a esta cuestión debemos atender al cambio de estatus social, político y jurídico de las mujeres españolas en las últimas décadas. No sólo han sido integradas en la sociedad como sujetos y ciudadanas, también han hecho del ejercicio de los derechos una realidad. Si la mejora en la titularidad y en el ejercicio de los derechos ha hecho posible que las mujeres españolas abandonen la prostitución para dedicarse a otras actividades, la posición de subordinación de las mujeres inmigrantes explica su presencia mayoritaria. Si la prostitución es ejercida por personas que ocupan una posición social

subordinada, y quienes poseen reconocimiento y valor social no la ejercen, podemos afirmar que la prostitución es algo más que una simple relación sexual, pues reproduce a través de sus prácticas relaciones de jerarquía entre los seres humanos.

Si la prostitución está cumpliendo la función social de reproducir la asimetría de poder y de valor entre las mujeres y los hombres, no podemos pensar que la simple forma contractual pueda eliminar la carga simbólica de poder y de desigualdad, que esta relación conlleva en el marco de la cultura patriarcal. Si cometiéramos el error de creerlo, la forma jurídica estará sirviendo para mantener oculta la desigualdad y así proyectar una imagen igualitaria, no real. El contrato matrimonial y el contrato de trabajo son dos ejemplos de la incapacidad de la forma jurídica para producir, por sí, un cambio en la desigualdad de la relación. Para que los cambios legislativos puedan producir un cambio social, deben ir acompañados de cambios culturales. Las personas no ejercen derechos simplemente porque la ley así lo establezca, si creen no tenerlos. No se respetan los derechos de ciertas personas, si se piensa que no los tienen. En resumen, las mismas críticas de parcialidad y de insuficiencia que se hacen a la criminalización de la prostitución serían aplicables a quienes defienden el derecho civil o el derecho del trabajo como los instrumentos idóneos para poner fin a la violencia y a la falta de derechos de las prostitutas. Habrá quien diga que puestos a equivocarse es mejor hacerlo desde el derecho privado que desde la violencia del derecho penal. Pero el objetivo es lograr la mejor solución, aunque alcanzarla sea difícil y complejo.

## **TRÁFICO Y PROSTITUCIÓN**

Quienes critican al abolicionismo sostienen que no se distingue entre tráfico, trata de personas y prostitución, por pensar que no es

posible una prostitución libre y elegida. Desde el punto de vista conceptual y pedagógico es preciso diferenciar estas realidades. No es igual la prostitución libre y no abusiva que el tráfico. Del mismo modo que no todo tráfico tiene como fin la explotación sexual. En el caso de la prostitución forzada estamos ante un grave atentado a la libertad y a la dignidad de la persona; en el supuesto de la prostitución no forzada, ni abusiva, estaríamos ante una práctica social que genera discriminación. En el primer supuesto debe aplicarse la normativa penal existente. En el segundo supuesto, estaríamos ante una práctica que el derecho no criminaliza, pero que no favorece, y a la que impone fuertes restricciones. Tiene razón C. Garaizabal cuando afirma que la lucha contra el tráfico para el ejercicio de la prostitución debe abordarse, no como un problema específico y diferente del tráfico en general, porque al hacerlo se pierden recursos y se hacen análisis poco productivos. El problema del tráfico no se soluciona pormenorizando los fines, para actuar sobre cada uno de ellos, y de este modo conseguir su eliminación. Sin duda esta actuación es importante, pero lo es aún más acabar con las condiciones económicas y políticas que lo posibilitan.

Una vez expuesto que no debe confundirse tráfico con prostitución, esto no significa decir que entre ambas realidades no exista una estrecha relación. Los datos manejados hasta el momento permiten afirmar que la legalización de la prostitución aumenta el negocio de la prostitución y el tráfico, entre otras razones porque el volumen de negocio que mueve la prostitución resulta ser una vía idónea para el blanqueo de dinero de otras actividades. Tampoco se debe confundir la inmigración, o la inmigración ilegal, con la prostitución, aunque los estudios, en España, nos dicen que la mayoría de las mujeres que ejercen la prostitución de forma no forzada, son inmigrantes en situación irregular o inmigrantes regulares que realizan una doble jornada de trabajo: funciones de cuidado o trabajo doméstico y prostitución, con el objetivo de saldar más rápidamente su deuda con las

redes que les han facilitado la migración. En resumen: el tráfico de personas, la trata de blancas, la inmigración, la sexualidad, el trabajo doméstico, la libertad personal, la libertad de empresa, la seguridad ciudadana, la protección de los derechos, el concepto de trabajo, el contenido y significado de la igualdad, entre otros, son conceptos que confluyen en el análisis de la prostitución.

Desvelar la complejidad que envuelve a la prostitución nos permite sostener que cuando se regula la prostitución se está también incidiendo en modelos y conceptos relacionados con la sexualidad, las relaciones entre los sexos, el significado del término trabajo, el significado de la libertad y de la discriminación. Ignorar este impacto social, como se nos propone desde los planteamientos pro-legalización, para centrarnos sólo en la compraventa de servicios sexuales y en la libertad personal de un modo imparcial y neutro, implicaría tomar a un colectivo de mujeres, como son las prostitutas, para que en aras de defender sus derechos y dignidad, se neutralicen importantes logros sociales para todas las mujeres. Esto no significa que tengamos que sacrificar a las prostitutas con la pretensión de mejorar la vida de todas las mujeres, en modo alguno, se trata de hallar la respuesta que permita la consideración de sujeto y ciudadana a todas las mujeres, sin distinción.

¿Qué posición metodológica y epistemológica debemos adoptar como feministas para fundamentar el modelo abolicionista?

En primer lugar debo decir que no cabe una posición de neutralidad en la comprensión de la prostitución. La neutralidad presupone la asepsia valorativa del sujeto que conoce, una posición imposible en la práctica. Todo sujeto que se acerca a la comprensión de un fenómeno, y más aún a la comprensión de un fenómeno social, lo hace desde un paradigma, esto es, desde un conjunto de teorías que acepta como verdaderas, en nuestro caso el feminismo, y desde un determinado sistema de valores, la igualdad, de ahí que afirmemos que la imparcialidad sólo puede un objetivo metodológico, no una reali-

dad. Una vez realizada esta precisión, debemos añadir que defendemos un modelo de ciencia con valores. Es decir, consideramos que en el ámbito de las ciencias sociales el conocimiento se legitima cuando ayuda a desvelar a los individuos aquellas situaciones de violencia, de desigualdad o de injusticia social, que deben ser corregidas para lograr la emancipación humana. De ahí que la exposición realizada trate de mostrar la complejidad de la prostitución, los elementos positivos y negativos de los diferentes modelos de regulación y el reconocimiento de las críticas realizadas al planteamiento abolicionista; pero una vez realizado este análisis y expuesta la naturaleza discriminatoria de la prostitución y su capacidad para obstaculizar los logros alcanzados por las políticas de igualdad, el paso siguiente era abordar cómo puede ser abolida. En la elaboración de esta respuesta ha estado en todo momento presente el interés de no generar violencia contra las mujeres prostitutas, de buscar una fórmula en la que no se distinga entre buenas y malas mujeres, así como de eliminar en la propuesta abolicionista los viejos moralismos.

Cuando afirmamos que el abolicionismo es el modelo que debe imponerse en una sociedad democrática e igualitaria, no estamos sosteniendo que este planteamiento sea el mejor en términos absolutos. Es más, nos ha parecido importante mostrar las críticas realizadas al planteamiento abolicionista en las últimas décadas, con la pretensión de superarlas. Todos los modelos de regulación tienen elementos positivos y negativos, lo que explica que haya quien defienda un planteamiento ecléctico. En esta línea se encuentra F. Rey Martínez. Sin embargo, pienso que un abolicionismo corregido y basado en el principio de igualdad social puede ser la opción teórica y práctica que permita el encuentro entre diferentes posiciones e intereses sociales. Estoy pensando en la distancia que hoy existe entre las reivindicaciones de las organizaciones de prostitutas y las reivindicaciones del planteamiento abolicionista clásico, cuyos escollos principales son el tema de la libertad, de la dignidad y del

victimismo. Si el principio de igualdad social y política sustituye a la dignidad como fundamento para reprimir el clientelismo y el proxenetismo, se elude el debate filosófico sobre el significado de la dignidad, sobre la dignidad o no de las prostitutas, y se elimina el discurso de la vulnerabilidad de la mujer prostituta, impidiendo una representación de las mujeres como menores de edad, o víctimas inocentes.

Al centrarse el planteamiento abolicionista en la construcción de un orden social igualitario y justo, lo esencial es el cambio de estructuras sociales, no el control sobre las personas. Por tanto el eje central de intervención no está en criminalizar ciertas conductas individuales, sino en des-estructurar todas aquellas instituciones, estructuras y relaciones sociales que producen privilegios o diferencias discriminatorias entre las mujeres y los hombres. Esto, ¿qué significa en materia de prostitución? Que la prostitución no puede ser abolida sin afrontar, en primer lugar, su dimensión económica y política.

Es cierto que la prostitución no es la única institución que genera privilegios y neutraliza los avances de las políticas de igualdad, pero si es una de las instituciones clave en el mantenimiento de una sexualidad masculina diferenciada, y por este motivo hay que luchar con todos los medios a nuestro alcance para erradicarla. Recordemos que el orden social patriarcal no es un orden natural, es un orden conformado mediante un conjunto de prácticas individuales y sociales cotidianas, reiteradas, normalizadas y aceptadas como naturales. Como todo conjunto práctico, los pactos patriarcales son pactos meta-estables entre varones, los cuales les permiten reconocerse como hombres, es decir, como un grupo propio y diferente del de las mujeres. En pocas ocasiones estos pactos se presentan de forma explícita, pero su carácter tácito no los hace menos relevantes o esenciales para la conformación de la identidad masculina. Esta forma de identidad, dependiente de las conductas de todos y de cada uno de los miembros del grupo, hace recaer sobre cada sujeto la tensión y el compromiso de defender las señas de identidad específicas de los

miembros del grupo (Amorós, 1990). En el seno de estas prácticas de identificación y de exclusión el control sobre el cuerpo y la sexualidad de las mujeres es clave. La prostitución pertenece a este grupo de prácticas patriarcales.

Resumiendo, el abolicionismo exige:

1. El desarrollo de políticas de cooperación internacional con los países de origen de las prostitutas inmigrantes. Las políticas sociales que tratan de ayudar a las mujeres a abandonar la prostitución no pueden actuar de espaldas a las condiciones económicas y sociales de sus países de origen. Si hemos dicho que la prostitución está manteniendo bajo control el nivel de pobreza de muchos países, si los ingresos de la prostitución son relevantes para el sistema de divisas de un país y para mantener su producto nacional bruto, no podemos regular la abolición de la prostitución ignorando esta realidad económica.

Se debe también tomar en consideración que el capitalismo actual ha hecho del sector servicios el ámbito de negocio del futuro. Y en este ámbito se está desarrollando todo lo relacionado con el turismo y el ocio sexual. Por consiguiente, hay que estar preparados para fuertes resistencias económicas.

2. Si España desea cumplir los objetivos que le impone su modelo de justicia constitucional y los compromisos internacionales en materia de igualdad entre los sexos, deben desarrollar campañas de información, sensibilización y debate sobre la irracionalidad de una sexualidad diferenciada en función del sexo. Si hemos afirmado que la prostitución pertenece al conjunto de prácticas que reproducen una identidad masculina diferenciada a través de la sexualidad, es imprescindible desarrollar en la sociedad información y educación sexual. Sólo el conocimiento hará posible la formación de una opinión pública racional e informada en materia de sexualidad. Cuando la información no existe se sustituye por los mitos y los estereotipos. No debe olvidarse que la sexualidad es una manifestación más de la libertad individual, por consiguiente, existen tantas sexualidades

diferentes como personas; pero dicho esto, y recordando algo ya expuesto, los individuos construyen sus deseos y dan contenido a su libertad en un marco social concreto y a través de la socialización.

3. Es preciso sancionar el proxenetismo y el clientelismo. Aunque hemos sostenido que la criminalización del entorno no es un elemento suficiente para abolir la prostitución, debemos defender su existencia para frenar el incremento de la demanda y del negocio de la prostitución. Si la prostitución es considerada una práctica opuesta al principio de igualdad y mantenedora de una cultura patriarcal que se desea eliminar, no cabe ante la misma una actitud social permisiva. Entiendo que debe ser la doctrina penal la que revise el sistema actual de sanciones, estableciendo el grado de sanción necesario para cada una de las conductas, respetándose el principio de proporcionalidad y buscándose la sanción más adecuada para la necesaria eficacia del derecho.

4. Finalmente, deben adoptarse un conjunto de medidas socio-laborales y sanitarias, desarrolladas de modo integral, para que tanto las mujeres que desean abandonar la prostitución, como las que desean mantenerse en ella, cuenten con los instrumentos necesarios para tener garantizados sus derechos sociales y económicos básicos. Ahora bien, estas prestaciones no pueden desconectarse de los derechos de ciudadanía. Esto es, hay que redefinir el contenido de la ciudadanía en un mundo globalizado, para conectar los derechos civiles y políticos al estatus de sujeto, no de trabajador o de ciudadano. El reconocimiento de la prostituta como un sujeto con derechos no tiene por qué venir derivado de la consideración de la prostitución como un trabajo, sino del hecho de ser la persona que se prostituye un ser humano con derechos, unos derechos que deben ser respetados tanto si se es nacional como inmigrante. Es un error pretender conectar los derechos de las personas a la actividad profesional que realizan. Es mucho lo que queda por hacer en este último aspecto, pero la globalización ha abierto el concepto de ciudadanía al debate

político, obligándonos a revisar su contenido y el sentido de pertenencia a la comunidad que el mismo define, por tanto nos encontramos en el momento político oportuno para desarrollar el contenido de la ciudadanía y reconocer como sujetos con derechos a quienes fueron excluidos. Sólo así lograremos avanzar en la igualdad para todas y todos, sin que este avance suponga un reforzamiento de la estigmatización o del victimismo de las mujeres prostitutas. Al tiempo que se eliminan las viejas moralinas, que en modo alguno tienen cabida en una sociedad laica y democrática.



## BIBLIOGRAFÍA

---

AA.VV., *La prostitución en la Comunidad autónoma andaluza*, Estudios 22, Sevilla, Consejería para la igualdad y el bienestar social, 2005.

AMORÓS, CÈLIA, «Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales», Maquieira, V. & Sánchez, C. (comp.) *Violencia y sociedad patriarcal*, Madrid, Pablo Iglesias, 1990.

BLOCH, E., *El principio esperanza*, Tomo I., Madrid, Biblioteca filosófica, 1977.

GARAIZABAL, C., «ONG y derechos humanos: la experiencia de Heitaira», *Trabajador@s del sexo*, Barcelona, Bellaterra, 2004.

GAY S., OTAZO E. Y SANZ M., «La libertad de elección, de profesión y de ejercicio de la prostitución», *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Dykinson, 2005.

LARRAURI, E., «Populismo punitivo», *Jueces para la democracia*, nº 55, marzo 2006.

LIM, L. L., (ed.), *The sex sector: the economic and social bases of prostitution in Southeast Asia*, Ginebra, International Labour Office, 1998.

OSBORNE, R (ed.), *Trabajad@s del sexo, Derechos, migraciones y tráfico en el siglo XXI*, Barcelona, Bellaterra, 2004.

PONS, I., «Más allá de los moralismos: prostitución y ciencias sociales», *Trabajador@s del sexo*, Barcelona, Bellaterra, 2004.

REY MARTÍNEZ, F.: «La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución española», *Cuadernos de Derecho Judicial*, III-2004.



## CAPÍTULO 5

# El paradigma de género para el análisis y comprensión de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

ELIDA APONTE SÁNCHEZ

### INTRODUCCIÓN

El día 19 de marzo del año 2007 fue promulgada la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia. Esta ley derogó la anterior Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia, que había sido promulgada en el año 1998.

La nueva ley es, indiscutiblemente, el producto del esfuerzo conjunto del Instituto Nacional de la Mujer (INAMUJER), la Fiscalía del Ministerio Público, la Comisión Familia, Mujer y Juventud de la Asamblea Nacional, las Áreas de Estudios de las Mujeres de las distintas Universidades del país y algunas organizaciones feministas.

Como antecedente de la nueva Ley debemos remontarnos al Recurso por Inconstitucionalidad e Ilegalidad Parcial que había intentado el Fiscal General de la República ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, contra varios artículos de la Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia, vigente para el momento

(2004). Un Recurso que fue contestado por el Instituto Nacional de la Mujer (INAMUJER) y por diversas organizaciones feministas como la Red Venezolana sobre Violencia contra la Mujer (REVIMU) y que al ser decidido por la Sala, con dos votos salvados de las magistradas integrantes de la misma, dio la razón al fiscal, en una suerte de sentencia calificada como *lamentable*.

Una vez emitida la sentencia, el Instituto Nacional de la Mujer y los entes involucrados, así como distintos colectivos de mujeres, después de protagonizar una gran protesta en las puertas del Tribunal Supremo de Justicia, vieron la oportunidad de ir más allá de la ley vigente y provocar la consulta, la discusión y la sanción de una ley orgánica, que fue promulgada y publicada en la Gaceta Oficial número 38.647, con fecha del 19 de marzo de 2007, con el nombre de «Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia». Si se quiere, esta Ley es un paso adelante en la atención legislativa de la problemática y nos plantea un reto en su aplicación que obliga a la reflexión desde la teoría jurídica crítica feminista, por lo que la revisión de varios de sus aspectos, limitados en su extensión, contribuirá a su comprensión.

## **LA LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA ANCLA EN EL PARADIGMA DE GÉNERO**

Al hacer la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley in comento, constatamos que la misma refiere una y otra vez al tema de la desigualdad y la discriminación de las mujeres; y al tema de la violencia basada en género como un producto de aquellas. Incluso lo reconoce como un gravísimo problema, y así dice la letra: «[...] Un gravísimo problema, contra el cual han luchado históricamente las mujeres en el planeta entero, es la violencia que se ejerce contra ellas por el sólo hecho de serlo. La violencia de género encuentra sus raí-

ces profundas en la característica patriarcal de las sociedades en las que prevalecen estructuras de subordinación y discriminación hacia la mujer que consolidan conceptos y valores que descalifican sistemáticamente a la mujer, sus actividades y sus opiniones [...]» (Ley Orgánica, Exposición de Motivos: 1).

La apreciación del tema de la violencia contra las mujeres como *un problema* y no como delito es una de las rémoras de un fenómeno muy antiguo, no sólo en Venezuela sino en el mundo. En Europa, por ejemplo, el Plan de Acción contra la Violencia a las Mujeres elaborado por el Consejo de Europa, expresa lo siguiente:

«En el pasado, la violencia contra las mujeres ha sido considerada como un problema y no como un delito. Para conseguir que la violencia no sea tolerada en ninguna sociedad o colectivo, la Ley debe ser rigurosamente aplicada, y de manera coherente las sentencias deben reflejar la gravedad del delito cometido y el peligro que representan los autores de la violencia [...]. Incumbe en gran medida al sistema judicial promover la seguridad psíquica, personal y la igualdad de las mujeres» (Gil, 2005:56).

Amén de las críticas que podamos hacer a la redacción de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica en estudio, queda claro que el objetivo de las legisladoras y de los legisladores con tan novedoso instrumento jurídico es hacer frente a *un problema de desigualdad y discriminación* contra las mujeres, que ancla en el patriarcado. El tema, dicho en una palabra, es un tema de «poder» y que por sentirse el hombre agresor, superior a la mujer, ejerce violencia contra ella, lo que atenta contra los derechos humanos fundamentales, y atenta contra la libertad, el respeto, la capacidad de decisión y el derecho a la vida de la víctima.

En este punto, la Exposición de Motivos reconoce que la violencia de género «encuentra sus raíces profundas en la característica patriarcal de las sociedades en las que prevalecen estructuras de subordinación y discriminación hacia la mujer que consolidan con-

ceptos y valores que descalifican sistemáticamente a la mujer, sus actividades y sus opiniones» (Exposición de Motivos: 1). Además, abunda en plantar cara al patriarcado al afirmar que:

«[...] todas las mujeres son víctimas potenciales del maltrato y la violencia basada en género pues en todas las sociedades ha pervivido la desigualdad entre los sexos. Además, las distintas formas de violencia contra las mujeres son tácticas de control con el objetivo de mantener y reproducir el poder patriarcal sobre las mujeres, para subyugarlas y descalificarlas, y ante ese poder que les niega el goce, disfrute y ejercicio de sus derechos, debe erigirse el Estado como garante de los derechos humanos, en particular aprobando leyes que desarrollen las previsiones constitucionales» (Exposición de Motivos: 2)

Ante la ley, es necesario tener presente que la discriminación de las mujeres no es un asunto que se resuelva con una visión simplista por lo que su lectura y comprensión reclama una visión jurídica distinta y contrapuesta a la que nos es inculcada en las aulas de clase de las distintas Facultades de Derecho de nuestras universidades. Es necesario *exorcizar los demonios* y superar la costumbre que tenemos de tomar una ley, darle algunas lecturas e ir a los hechos para subsumir los mismos en la norma. Requerimos de una formación jurídica crítica, con los aportes de la teoría feminista para ir desentrañando los tópicos recogidos en el instrumento legal e ir haciendo una asertiva aplicación de él.

Por otra parte, la discriminación de género puede ser complejizada si tomamos en cuenta a las mujeres en función de su situación, posición y jerarquización subordinada en el marco de los procesos de división social/sexual/racial del trabajo. Así lo considera Joaquín Herrera Flores quien además propone, de cara a la superposición de opresiones, que no se hable de desigualdad universal y homogénea porque:

«1. La desigualdad es una variable continua (dinámica, cambiante, heterogénea) y no discreta (estática, cerrada, homogénea). Es

decir va de un menor a un mayor grado de opresión [...]. 2. La desigualdad es una categoría cuantitativa, es decir, se concreta en una mayor o menor «cantidad» de obstáculos en el acceso a bienes, y no meramente cualitativa [...].

3. La desigualdad es una variable trasversal, pues afecta primeramente y homogéneamente a todos los estratos sociales en que las mujeres se encuentran y el resto de colectivos subordinados por la división social/sexual/racial del trabajo. Pero afecta, asimismo, diferencialmente, a los diferentes colectivos, pues se va haciendo más intensa a medida que se desciende en la pirámide social» (2005: 18).

Cuando la Asamblea Nacional elaboró la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, apuntó el problema de la desigualdad y la discriminación de manera directa, como causa del problema de la violencia contra las mujeres, la cual es definida en la misma Exposición de Motivos. Violencia contra la mujer es aquella que se ejerce contra ella sólo por el hecho de ser mujer. Ningún hombre es víctima de violencia por el hecho de ser hombre. Lo será por cuestiones religiosas, raciales, económicas, políticas pero nunca por el solo hecho de ser varón. Distinto al caso de las mujeres. Estas, han visto afectados sus derechos humanos sólo por el hecho de ser mujeres. Además, el derecho también es cómplice en la manera como el patriarcado invade todos los espacios y microespacios de poder. Sin embargo, el delito de violencia contra la mujer, distinto a lo que entiende la Ley, no acontece contra ella sólo por el hecho de ser tal, como si la subordinación de la mujer en la sociedad fuese la causa exclusiva (aunque sí fundamental) para explicar dicha violencia. Es necesario tener presente que existen otros elementos que se conjugan como el impacto de la inestabilidad social, económica y política, sólo por nombrar algunos. De tal manera que el tema de la violencia basada en género es un tema complejo y como tal requiere de respuestas integrales.

En la misma Exposición de Motivos se afirma que el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres se ha visto afectado por las concepciones jurídicas tradicionales, basadas en paradigmas positivistas y sexistas. En otras palabras, lo que critica el ente legislador es el paradigma positivista, tradicional, formalista y sexista, con el cual ha sido elaborado el derecho y que es recibido y aplicado por los operadores y las operadoras de la justicia.

«[...] Hasta hace unas décadas se creía, desde una perspectiva general, que el maltrato a las mujeres era una forma más de violencia, con un añadido de excepcionalidad y con una causa posible en una patología del agresor o de la víctima. Desde los años setenta en el siglo XX es reconocida su especificidad y el hecho de que sus causas están en las características estructurales de la sociedad. La comprensión del tema, entonces, reclama unas claves explicativas que van desde la insistencia en su especificidad, comprensible sólo desde un análisis que incluya la perspectiva del género, hasta la implicación en ella de distintos ámbitos e instancias sociales, pasando por la denuncia de su frecuencia y su carácter no excepcional sino común». (Exposición de Motivos: 2)

La violencia de género era un asunto calificado de «privado», y como tal se resolvía en el ámbito privado. La sociedad, el Estado, el Derecho, acusaban un desinterés para entrar a regular la materia y responder a tales conductas. Ese desinterés, considera Gambarotta (1898: 74 y ss.), citado por Juana María Gil, tiene su origen en el sentimiento de propiedad individual que acompañará al hombre, en una suerte de uso y abuso. La mujer es considerada como una propiedad del varón, a quien le corresponde corregirla y siendo objeto de su dominio, es al marido propietario el que debe proteger y defender sus intereses. El hombre, con la violencia de género, busca intimidar, castigar o controlar a la mujer.

La Ley Orgánica no olvida el tratamiento histórico y equivocado que se ha dado a la violencia basada en género como un asunto «pri-

vado». Incluso hace un reconocimiento a los aportes de las organizaciones de mujeres y de las instituciones oficiales y privadas que luchan contra la violencia de género y que han hecho que el tema se haga visible, produciéndose un cambio público en la percepción del público, dejando de ser un asunto exclusivamente privado. No obstante, dice la Exposición de Motivos, ha tomado proporciones preocupantes en el mundo y nuestro país no es precisamente la excepción, constituyendo un problema de salud pública que alcanza cifras alarmantes.

En nuestra Ley Orgánica la violencia contra las mujeres es tipificada independientemente del ámbito privado o público en la cual acontezca, lo cual es un adelanto enorme en relación con la ley derogada o Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia. Lo que se adminicula, también, al hecho de que en la nueva ley, Familia y Mujer no van de la mano. Una debilidad que acusaba precisamente la ley derogada era entender que la violencia contra la mujer era un asunto de familia, lo cual difuminaba la gravedad de los hechos y relegaba las necesidades e intereses de las mujeres como sujetas autónomas o ciudadanas, cuando se ponían sobre la balanza las necesidades de los otros y otras integrantes de la familia, como por ejemplo, los hijos y las hijas, sobre todo si eran menores de edad.

Reconoce la ley que la violencia de género es un grave problema de salud pública y de violación sistemática de sus derechos humanos, que muestra en forma dramática los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer por razones de sexo en la sociedad. Quisiera detenerme en este aspecto pues una de las ciencias que más ha contribuido a la discriminación de las mujeres es la medicina por lo que la concepción sobre la salud es también andrárquica o patriarcal. Esto es trascendente porque las leyes se nutren de materiales anteriores a ellas, materiales que inciden en su elaboración, recepción, interpretación y aplicación, haciendo que se orienten en un sentido favorable o no, a las mujeres. En otras palabras, es necesario *un darse cuenta*

para lograr una reflexión, un punto de vista analítico que responda a un interés muy específico: el de género. La reflexión propuesta es, en palabras de Evelyn Fox Keller (1991: 7) «[...] una forma de atención, como un lente que focaliza una cuestión particular».

En la Medicina, por ejemplo, y especialmente en la Ginecología y la Obstetricia se ha elaborado una concepción del cuerpo de la mujer y del hombre y sobre su funcionamiento que influye directamente sobre las mujeres, sus vivencias, experiencias, sin olvidar que esas concepciones se reflejan también, de manera más o menos solapada, en muchos otros aspectos de la vida que no tienen que ver en un primer momento con el espectro médico-científico, como pueden ser la justicia, la educación, los medios de comunicación.

En otras palabras la ciencia médica ha elaborado su concepción del cuerpo del hombre y de la mujer y su funcionamiento, desde los antiguos papiros egipcios de Kahun y Ebers (1900 a de C.), considerados los documentos más antiguos sobre conocimientos médicos. A esos documentos siguió el corpus hipocrático que partiendo de las patologías uterinas, recomendaba el matrimonio temprano como regulador de la uteridad y la sexualidad, hasta llegar a la medicina moderna fundada en el paradigma mecanicista, que entiende el mundo como una gran máquina; lo que apareja el funcionamiento como máquinas de los seres humanos.

Ahora bien, ese discurso médico se ha cruzado con el discurso religioso y el jurídico, retroalimentándose, dando como resultado que hasta la década de los años setenta del siglo veinte las mujeres fuimos consideradas como seres eminentemente pasivos, tanto en lo social como en la vida personal y sexual. Este carácter define a las mujeres como pasivas y afectivas, frente a los varones considerados como activos e inteligentes.

En la actualidad, si bien la tendencia es aceptar la sexualidad de la mujer como un potencial humano enfocado al placer de la misma manera que en el hombre y diferenciada de su experiencia reproduc-

tora, sin embargo, aún estamos lejos de encontrar en los textos médicos la referencia de la autonomía sexual de la mujer en cuanto a la capacidad de placer, perviviendo un papel secundario en referencia al varón. La concepción del cuerpo femenino sigue orientada a considerarlo prioritariamente orientado a la reproducción (Aponte, 2001: 4 y ss).

Al hilo de la concepción secundaria, atada, del cuerpo de la mujer (yo hablo de los cuerpos de las mujeres como cuerpos *interdictados*) se han expuesto teorías que pretenden justificar la agresión en el hombre como algo *natural*. Es decir, que el hombre acusa naturalmente una característica que no acusan las mujeres y es la agresividad, tal y como existe en las otras especies animales. Esa creencia justificaría la violencia del hombre, especialmente contra las mujeres, consideradas seres inferiores. Sin embargo, tales concepciones patriarcales pueden ser contestadas diciendo que no se nace hombre o mujer, se llega a serlo como sabiamente sostuvo la feminista Simone de Beauvoir (1989:14). Cada cultura crea y piensa a las mujeres desde los mitos, los prejuicios, las costumbres y todo ese andamiaje cultural a tenor del cual hemos sido consideradas inferiores, sujetas o subordinadas a la figura del hombre-varón o institución que represente sus intereses (no los nuestros), está presente como substrato de la medicina y de todas las ciencias.

De la concepción natural de la agresividad en el hombre, a la concepción de una patología, alcoholismo o enfermedad que originara el comportamiento violento, estamos hoy ante una explicación que hunde sus raíces en el patriarcado como estructura e ideología:

«El elemento estructural del patriarcado puede verse en el bajo estatus que las mujeres generalmente ocupan respecto de los hombres en la familia y en las instituciones económicas, educativas, políticas y jurídicas. El elemento ideológico se refleja en los valores, creencias y normas referidas a la legitimidad de la dominación masculina

en todas las esferas sociales» (Dobash y Dobash, cit. Por Ylló y Straus, 1990: 384).

Cuando la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia considera (y está en lo cierto), la violencia basada en género o violencia contra las mujeres como un problema de salud pública y de violación sistemática de los derechos humanos, compromete en el logro de sus objetivos a todos los entes de la administración pública y, especialmente, al Estado y todos los poderes públicos que lo constituyen, como garantes de los Derechos Humanos. Incluso, afirma la Ley:

«Con esta Ley se pretende dar cumplimiento al mandato constitucional de garantizar, por parte del Estado, el goce y ejercicio irrenunciable e interdependiente de los derechos humanos de las mujeres, así como su derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin ningún tipo de limitaciones. Por ello, el Estado está obligado a brindar protección frente a situaciones que constituyen amenazas, vulnerabilidad o riesgo para la integridad de las mujeres, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, mediante el establecimiento de condiciones jurídicas y administrativas, así como la adopción de medidas positivas de éstas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva. Estos principios constitucionales constituyen el basamento fundamental de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia» (Exposición de motivos: 4).

Por lo que después de tal declaración, que empalma perfectamente con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución vigente, el Estado se encuentra comprometido con la ley más allá de la declaración de derechos. Incluso, la Ley Orgánica remite a instrumentos internacionales que son leyes en la República por haber sido aprobados de conformidad con el ordenamiento jurídico. Esos instrumentos internacionales son, principalmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia

contra las Mujeres (Convención Belém de Pará, 1994), la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres (1993). Los instrumentos mencionados, lo son sólo a título enunciativo porque existen otros instrumentos internacionales, como los emanados de la *IV Conferencia Mundial sobre la Mujer* (Beijing, 1995) que reconocen la violencia contra las mujeres como un obstáculo para el logro de los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, pues menoscaba y viola el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la mitad de la humanidad, constituida por mujeres.

Es por ello que para la lectura, comprensión y aplicación de la Ley Orgánica es necesario proceder de manera sistemática. Ir a la Constitución como fuente primera, revisar la Ley que por su carácter de orgánica tiene el mismo rango de la Constitución y prevalecen sus disposiciones sobre otras leyes, consultar otras leyes vigentes como la Ley de Igualdad de Oportunidades y no dejar por fuera los instrumentos internacionales, consultar la doctrina y la jurisprudencia feminista y mirar los principios generales con ojos no patriarcales. Esa sería la consulta sistemática que es necesario realizar. Insistimos, la fuente normativa debe complementarse con la doctrina jurídica feminista, la jurisprudencia y la nueva visión sobre los principios generales de derecho.

Además, no se puede comprender asertivamente la Ley si nos quedamos con la perspectiva individualista, desconociendo el contexto social en el cual se producen las agresiones. Esto es necesario no sólo para tener claro lo que es la violencia doméstica así como todas las otras formas de violencia contempladas en la Ley o, si se quiere englobar a todas las formas de violencia.

Hablar de violencia de género implica para la criminóloga Elena Larrauri (2007: 18 y ss.), en países como España (lo cual puede apli-

carse a nuestro país en el marco de la nueva Ley), una serie de aserciones, a saber:

- Es necesario asumir que la causa fundamental de la violencia contra la mujer es la desigualdad de géneros existente en nuestra sociedad, que mantiene a la mujer en una posición subordinada.

- La segunda característica de la perspectiva de violencia de género es adoptar un tono marcadamente determinista. La presunción es que en situaciones de igualdad de género la violencia contra las mujeres disminuirá. Esa sociedad igualitaria a la cual se aspira podrá lograrse mediante la reestructuración de las relaciones de género, una vez que las mujeres tengan más poder (empowerment), autonomía y protagonismo para decidir sobre sus vidas.

- Existe en algunos países la tendencia a analizar la violencia que los hombres ejercen sobre las mujeres en las relaciones de pareja como algo distinto al resto de comportamientos violentos.

- Se atribuye una función al derecho, incluso al derecho penal, al cual se considera un instrumento adecuado en la estrategia de proteger, aumentar la igualdad y dotar de mayor poder a las mujeres.

En su empeño de sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es concebida de una manera integral. Es decir, en ella confluyen acciones, planes, programas y proyectos que la misma Ley le establece a distintos entes, tales como el Instituto Nacional de la Mujer (INAMUJER), el Tribunal Supremo de Justicia, el Ministerio Público, el Ministerio de Educación y Deportes, el Ministerio de Educación Superior, el Ministerio de Interior y Justicia, el Ministerio de Salud, así como establece la corresponsabilidad del Estado y la sociedad en la ejecución, seguimiento y control de las políticas de prevención y atención de la violencia contra las mujeres de conformidad con la Ley (Art. 18 y siguientes de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia).

## ALGUNOS ASPECTOS DE LA LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

Trataremos en este acápite algunos aspectos, no exhaustivos de la ley, Se comprenderá, por la naturaleza de un artículo, que no podemos agotar toda la parte sustantiva y adjetiva de la ley.

### *a. El objeto de la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*

En el artículo 1º se recoge el objeto de la Ley, que no es otro que el de garantizar y promover el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia creando condiciones para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos. Tal tarea es correlativa con el impulso de cambios en los patrones socioculturales que sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres, para favorecer la construcción de una sociedad democrática, participativa, paritaria y protagónica. En el artículo se demuestra que son conscientes las legisladoras y los legisladores de la necesidad de aunar a la Ley, las estrategias que permitan el cambio de los patrones socioculturales por lo que serán necesarias, también, medidas materiales y educativas dirigidas a prevenir todo tipo de violencia contra las mujeres. Este objetivo aspira construir un tipo de sociedad que no es otra que la sociedad que recoge el preámbulo de la Constitución de 1999 que afirma: «[...] con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica» (Preámbulo de la Constitución: 142).

El atributo de la paridad es una vieja aspiración del Movimiento de Mujeres de Venezuela pues sin paridad no hay democracia participativa y protagónica. La exigencia y la reflexión sobre la paridad tienen pertinencia y una actualidad indiscutible, al punto de que

es una de las propuestas recogidas, en materia electoral, en la Reforma Constitucional que se discute en la actualidad. Lo que hace la Ley Orgánica es incluir un reclamo que ancla en la igualdad que proclama la misma Constitución como uno de sus principios fundamentales. Es necesaria la paridad para lograr el reconocimiento de las mujeres y asegurar la participación de ellas en la toma de decisiones que afectan al conjunto de la sociedad. Con la paridad se restablece la auténtica universalidad que el patriarcado, asentado en el Contrato Social, hurtó a la humanidad y constituye una estrategia orientada a materializar la igualdad, la libertad, la autonomía de las mujeres, en cuyo tránsito las políticas de discriminación positiva cumplen y han cumplido un papel provisional.

La democracia participativa y protagónica, entonces, debe basarse en la igualdad-paridad de las mujeres y los hombres, y la misma no será posible si nosotras seguimos teniendo nuestra ciudadanía menguada. Claro que la mera mención de la paridad no asegura su implementación. A la paridad debemos agregar la alternancia en la postulación y ejercicio de los cargos de elección popular pero este tema excedería el propósito del presente material.

### *b. Los principios rectores de la Ley*

Las medidas previstas en la Ley, concebidas de manera integral e interdependientes, se orientan por determinados principios rectores, entre los cuales podemos mencionar: a) el principio del ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres y el acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto; b) el fortalecimiento de políticas públicas de prevención de la violencia contra las mujeres y la erradicación de la discriminación de género; c) el fortalecimiento del marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral a las mujeres víctimas de violencia, desde las instancias jurisdiccionales; d) establecer y coordinar los recursos

presupuestarios necesarios para asegurar la atención, prevención y erradicación de los hechos de violencia contra las mujeres, así como la sanción adecuada a los culpables y la implementación de medidas socioeducativas que eviten la reincidencia y permitan la reinserción social del sujeto agente del delito; e) la promoción de la participación y la colaboración de las entidades, asociaciones y organizaciones que actúan contra la violencia hacia las mujeres; f) el principio de la transversalidad de las medidas de sensibilización, prevención, detección, seguridad y protección de manera que en su aplicación, se tengan en cuenta los derechos, necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género; g) el fomento de la especialización y la sensibilización de los colectivos profesionales con relación al tema, siéndoles establecidas en la Ley determinadas obligaciones; h) la dotación de recursos económicos, profesionales, tecnológicos, científicos y de cualquiera otra naturaleza que permitan la sustentabilidad de los planes, programas, proyectos, acciones y similares contempladas en la ley, que tengan como objetivo la atención, prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y el ejercicio pleno de sus derechos; i) el establecimiento y el fortalecimiento de medidas de seguridad y de protección; y de medidas cautelares que garanticen los derechos de las mujeres protegidos en esta Ley y, por último, j) el establecimiento de un sistema integral de garantías para el ejercicio de los derechos desarrollados en esta Ley.

Como vemos, la Ley es ambiciosa en su propósito de articular un conjunto integral de medidas para alcanzar los fines propuestos. En este campo hay que tener cuidado, y con el resto de la Ley, porque el positivismo nos ha hecho creer que si permitimos que las normas jurídicas actúen, ello será suficiente para resolver todos los conflictos sociales. Pero norma y realidad no siempre coinciden. Puede existir disfunción entre la norma y la realidad, porque paralelamente a la formalidad normativa que deriva del sistema de normas o de las ins-

tituciones, nace una normatividad sustantiva que se expresa como un lenguaje, que se autoreforza permanentemente y que puede llegar incluso a sustituir y hasta contravenir a la normatividad formal. «Para modificar este lenguaje que neutraliza la formalidad normativa se ha de actuar en el sistema de creencias y de comportamientos que están presentes en la actitud de los usuarios con respecto a las normas. Por consiguiente, no es el problema de la inaplicabilidad o desobediencia al Derecho un problema técnico, sino que es un problema moral y político. Se han de crear las condiciones que permitan desarrollar otra normatividad sustantiva esta vez sí coherente con la formalidad normativa. En otras palabras, se tiene que resolver el problema de los valores de los usuarios de las normas y los valores contenidos en las normas [...]» (Rubio C., 2003: 14-15).

Las normas no son meras reglas que condicionan y diseñan el juego social, y aunque las pensamos como si en su interior existiera una fuerza que obligara a su acatamiento, vemos en la realidad que tal fuerza depende de cómo sean recibidas y aceptadas las normas por los operadores y las operadoras de justicia. Esto hay que tenerlo presente una y otra vez cuando analizamos la Ley Orgánica para que no acontezca con ella y su aplicación lo que aconteció con la derogada Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia, cubierta por el viejo aforismo español de que «la ley se acata pero no se cumple».

### *c. Los derechos protegidos*

En cuanto a los derechos protegidos por la Ley Orgánica tenemos los siguientes: a) el derecho a la vida, b) la protección a la dignidad e integridad física, psicológica, sexual, patrimonial y jurídica de las mujeres víctimas de violencia, en los ámbitos público y privado; c) la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer; d) la protección de las mujeres particularmente vulnerables a la violencia basada en género; e) el derecho de las mujeres víctimas de violencia a recibir

plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que están obligadas a crear la Administración Pública, Nacional, Estatal y Municipal. Dicha información comprenderá las medidas de protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la ley; y, f) los demás consagrados en la Constitución, en la CEDAW, la Convención Belem de Pará y todo otro instrumento jurídico vigente en la República.

#### *d. Sujeta pasiva y sujeto activo del delito de violencia basada en el género*

En principio, la violencia de género en la Ley, no se define en función del sujeto activo, ello es, por ser un hombre quien ejerce la violencia. Sin embargo, la mención en el lenguaje de la Ley, con expresiones tales como: «aquel que», «el que», «el autor», hace presumir que el sujeto activo de los tipos penales recogidos, sólo puede ser un hombre. Nos preguntamos: ¿puede una mujer ser sujeta activa del tipo penal correspondiente? Si, también una mujer puede ser autora de agresiones como producto de estereotipos sexistas que afectan a otras mujeres. Tal es el caso del artículo 51 de la Ley Orgánica que refiere la violencia obstétrica como la ejecutada por el personal de salud, y que deja abierta la puerta para que pueda, dentro de ese personal, participar alguna mujer o varias mujeres, que en todo caso tendrán responsabilidad en la comisión del delito.

En otras palabras, cuando el sujeto agente del delito tipificado refiera a un grupo de personas, es probable que en ese grupo se encuentren mujeres, por lo que también a ellas les serán aplicables las sanciones de ley. Insistimos en que tanto los hombres como las mujeres hemos sido socializados y socializadas en el patriarcado por lo que los patrones discriminatorios, los comportamientos sexistas, existen tanto en los hombres como en las mujeres. Por ello, es tan

importante la coeducación en igualdad de los hombres y de las mujeres, desde los primeros años de vida.

La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia prevé como sujeta que padece la violencia a la mujer exclusivamente; y en este grupo existen mujeres consideradas con mayor vulnerabilidad que otras, bien por su condición de edad, por su condición de discapacidad o de pobreza. Nosotras propusimos a la Comisión Familia, Mujer y Juventud, de la Asamblea Nacional que se incluyera, también, como mujeres vulnerables a las mujeres en situación de refugio, pedimento que ilustró ACNUR en un documento que consignamos ante la misma Comisión.

Es importante anotar que la Comisión de la Condición Social y Jurídica de la Mujer, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su 51<sup>o</sup> Reunión del 2007, en la cual participamos, aprobó un documento especial referido a la violencia contra las niñas, y que Venezuela por ser integrante de la Organización de las Naciones Unidas y firmante del Documento de la 51<sup>o</sup> Reunión, debe tener presente.

### *e. Definición y formas de violencia*

La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, define como violencia contra las mujeres o violencia basada en género, todo acto sexista o conducta inadecuada que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, emocional, laboral, económico o patrimonial; la coacción o la privación arbitraria de la libertad, así como la amenaza de ejecutar tales actos, tanto si se producen en el ámbito público como en el privado (art. 14).

Vemos como la ley considera violencia contra la mujer o violencia basada en género, no sólo el acto que tenga resultados dañosos o sufrimiento, sino el acto que pudiera tener tales consecuencias, incluso, la amenaza de ejecutar tales actos, ya es constitutiva de delito,

independientemente de si acontece entre las paredes del hogar como en una plaza, en el mercado o en el recinto de la asamblea nacional.

Con fundamento en la anterior definición, el texto legal en estudio recoge en su artículo 15, las distintas formas de violencia que sanciona, sumando un total de diecinueve tipos, según los numerales discriminados. No las analizaremos todas por la extensión propia del artículo pero señalaremos algunas.

A.) Violencia psicológica: o aquella conducta activa u omisiva que es ejercida en deshonra, descrédito, menosprecio, al valor o dignidad personal, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, marginalización, negligencia, abandono, celotipia, comparaciones destructivas, amenazas y actos que conllevan a la mujeres víctimas de violencia a disminuir su autoestima, a perjudicar o perturbar su sano desarrollo, a la depresión e incluso al suicidio.

La violencia psicológica supone por parte del sujeto agente del delito, la ejecución de actos constitutivos de tratos humillantes y vejatorios, ofensas, aislamiento, vigilancia permanente (propia del comportamiento celotípico y del acosador) comparaciones destructivas o amenazas genéricas constantes que atenten contra la estabilidad emocional o psíquica de la mujer. Este tipo de violencia entraña una doble dificultad. En primer término se requiere que el informe médico diagnostique de manera clara las posibles dolencias psíquicas padecidas como consecuencia de los actos o de las omisiones (un silencio prolongado puede constituir un castigo psicológico de gran violencia), de las agresiones sufridas y la necesidad del tratamiento médico para la curación de estas lesiones. Por otra parte, hay que tener cuidado y estar prevenida o prevenido frente al intento de destruir el nexo de causalidad entre los actos constitutivos del delito y la alteración psíquica de la víctima, pues es probable que se pretenda alegar la existencia de otras causas, incluidas la personalidad o antecedentes previos de la víctima, que puedan haber influido en el resultado, para evitar la impunidad en este tipo de delito.

B.) El acoso u hostigamiento que es toda conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear, apremiar, importunar y vigilar a una mujer que puedan atentar contra su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, la integridad física o psíquica o que puedan poner en peligro su empleo, promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él. Este tipo de delito supone un comportamiento en el sujeto agente de expresiones verbales o escritas, por cualquier vía, incluso utilizando la autopista de la información o Internet, los recursos electrónicos, para intimidar, chantajear, acosar u hostigar a la víctima y atentar contra su estabilidad emocional, laboral, económica, familiar o educativa.

El acoso u hostigamiento ha sido denominado por la doctrina especializada acoso moral y es una forma específica de maltrato psicológico. Marie-France Hirigoyen, la autora más asertiva sobre la materia, lo describe en la cotidianidad de la siguiente manera: «Los pequeños actos perversos son tan cotidianos que parecen normales. Empiezan con una sencilla falta de respeto, con una mentira o con manipulación. Pero sólo los encontramos insoportables si nos afectan directamente. Luego, si el grupo social en el que aparecen no reacciona, estos actos se transforman progresivamente en verdaderas conductas perversas que tienen graves consecuencias para la salud psicológica de las víctimas. Al no tener la seguridad de que serán comprendidas, las víctimas callan y sufren en silencio» (2005: 37).

El acoso moral u hostigamiento puede presentarse en cualquier espacio, en la familia, en la pareja, en la empresa, en la universidad o sitio de trabajo y tiene como característica fundamental el de someter a la víctima a un grave deterioro en su salud física y psíquica, aunque el contorno pretenda quitarle importancia a la problemática. Los procedimientos perversos pueden aparecer en muchas situaciones y, en la mayoría de los casos, la envidia es un ingrediente nutriente de la conducta perversa. Una vez que el odio se desata no

se detendrá. «[...] Se trata de un proceso autónomo que, una vez desencadenado, se perpetúa en el registro de las convicciones delirantes. Ni la razón ni los razonamientos pueden modificarlo. Sólo la ley puede limitar el alcance de la violencia, pues el perverso narcisista tiende a mantener una apariencia de legitimidad. [...] La negación de la comunicación directa es el arma absoluta de los perversos. La persona agredida se ve obligada a realizar peticiones y dar respuestas, y, al avanzar a cuerpo descubierto, comete evidentemente errores que el agresor recoge para señalar la nulidad de su víctima [...]. La persona agredida no puede reaccionar ni defenderse ante la agresión unilateral del acosador (2005: 38 y ss.).

En la empresa la violencia y el acoso nacen del encuentro entre el ansia de poder y la perversidad. En el mundo del trabajo, en las universidades y en las instituciones, nos afirma la autora *in comento*, los procedimientos de acoso están mucho más estereotipados que en la esfera familiar. Sin embargo, no por ello son menos destructivos, aun cuando las víctimas estén menos expuestas a sus efectos en la medida en que, para sobrevivir, eligen marcharse en la mayoría de los casos (baja por enfermedad o por dimisión). «[...] Por acoso en el lugar de trabajo hay que entender cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo (2005: 48).

En el lugar de trabajo, en la empresa, en la fábrica, en la Universidad, el acoso puede ser suscitado por el sentimiento de envidia que embarga al acosador por no poseer alguna cosa, virtud, riqueza, destreza, etcétera, que la acosada tiene. El acosador desacredita a la víctima, pretende aislarla, intimidarla, inducirla a error, horadar su autoestima hasta lograr el objetivo perseguido: abandono o renuncia al trabajo o el suicidio. Por ello, por las devastadoras consecuencias del acoso moral u hostigamiento en la mujer-víctima, es que la

Ley Orgánica sobre Violencia contra la Mujer acogió y tipificó tal figura delictiva, pretendiendo con ello sacarla a la luz, en virtud de su enorme incidencia en los lugares donde acontece.

C.) La amenaza es el anuncio verbal o con actos de la ejecución de un daño físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial con el fin de intimidar a la mujer, tanto en el contexto doméstico como fuera de él. En este tipo de delito de violencia basada en género, el sujeto agente del delito mediante expresiones verbales, escritos, mensajes electrónicos amenaza a la mujer con causarle un daño grave y probable de carácter físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial. La diferencia con el acoso u hostigamiento es que la amenaza no requiere el sostenimiento en el tiempo de los actos que sí se presentan en el acoso u hostigamiento.

D.) La violencia física es toda acción u omisión que directa o indirectamente está dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico a la mujer, tales como: lesiones internas o externas, heridas, hematomas, quemaduras, empujones o cualquier otro maltrato que afecte su integridad física. En ella, el sujeto agente emplea su fuerza física para causarle un daño o sufrimiento físico a la mujer. Si la víctima sufre lesiones graves o gravísimas, expresa la Ley en su Artículo 42, según lo dispuesto en el Código Penal, la pena que se aplicará será agravada de un tercio a la mitad. Si los actos de violencia ocurren en el ámbito doméstico (violencia doméstica), y el autor del delito fuera el cónyuge, el concubino, el ex cónyuge, el ex concubino, la persona o el hombre con quien mantenga relación de afectividad la mujer, aún sin convivencia, ascendiente, descendiente, pariente colateral, consanguíneo o afín de la víctima, la pena se incrementará de un tercio a la mitad. En todo caso, siempre que estemos frente a un delito de lesiones contra la mujer, conforme a lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la competencia será de los tribunales de violencia contra la mujer y no de los tribunales ordinarios.

Existen en este tipo de violencia doméstica y, en general, en todos los delitos de violencia basada en género, algunos factores que la legitiman culturalmente como por ejemplo las creencias y los valores acerca de las mujeres y los hombres que han caracterizado a las sociedades patriarcales. Se define a los hombres como superiores por naturaleza y, en consecuencia, se les confiere el derecho y la responsabilidad de dirigir y corregir la conducta de su mujer.

«Los estereotipos de género, transmitidos y perpetuados por la familia, la escuela, los medios de comunicación, etcétera, sientan las bases para el desequilibrio de poder que se plantea en la constitución de sociedades privadas, tales como las que están representadas por el noviazgo, el matrimonio o la convivencia. Investigaciones llevadas a cabo en los últimos años demuestran que, a pesar de los esfuerzos realizados por numerosas organizaciones tendientes a difundir y promover ideas progresistas acerca de la igualdad entre los géneros, cierto núcleo de premisas, constitutivas de un sistema de creencias más amplio, siguen siendo sostenidas por amplios sectores de la población. Entre ellas, las más persistentes son:

- \* que las mujeres son inferiores a los hombres;
- \* que el hombre es el jefe del hogar;
- \* que el hombre tiene derechos de propiedad sobre la mujer y los hijos;
- \* que la privacidad del hogar debe ser defendida de las regulaciones externas» (Corsi, 2003: 20).

Según la estadística llevada a cabo por la *Red Venezolana sobre Violencia contra la Mujer* (REVIMU), la incidencia de este tipo de violencia, al igual que el de la violencia sexual es sumamente elevada. Sólo en el año 2006, fueron formalizadas ante las Intendencias del Estado Zulia, 14.300 denuncias de violencia, acaecidas en su mayoría en el ámbito doméstico.

«Para hallar las causas de la violencia en el ámbito familiar, es necesario analizar la influencia coercitiva de los modelos impuestos

por la cultura patriarcal que signa nuestra sociedad, definiendo diferentes estatus según el sexo al que pertenecen sus miembros, manipulando de esta forma los rangos sociales desde una política de género que afecta la distribución de trabajo, riquezas, derechos, responsabilidades, etcétera. Tanto en la sociedad en general como puertas adentro de los hogares, se ha creado un apretado tejido de mitos y estereotipos que tienden a avalar no sólo la desigualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, sino también, en muchos casos, la violencia de que son víctimas éstas últimas por parte de sus maridos y compañeros. La situación de inferioridad de la mujer en nuestra sociedad es un hecho tan lamentable como real. En cualquier ámbito en que las mujeres se desenvuelven deben enfrentarse día a día con infravaloración, inferiorización y despotismo». (Corsi, 2003: 76).

E.) La violencia sexual: es toda conducta que amenace o vulnere el derecho de una mujer a decidir voluntaria y libremente su sexualidad, comprendiendo ésta no sólo el acto sexual, sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital, tales como actos lascivos, actos lascivos violentos, acceso carnal violento o violación propiamente dicha. En este tipo de violencia el sujeto agente constriñe o amenaza a la mujer para acceder a un contacto sexual no deseado, que suponga contacto o penetración, por la vía vaginal, anal u oral (cualquiera de ellas), sea con el pene o con otro objeto de cualquier clase. Si el autor del delito es el cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, hombre con quien la víctima mantiene o mantuvo relación de afectividad aún sin convivencia, la pena se incrementará de un cuarto a un tercio. También se agravará la pena, en el supuesto de que el autor sea ascendiente, descendiente, pariente colateral, consanguíneo o afín a la víctima. O en el caso de que el delito se ejecute en perjuicio de una niña o una adolescente, o que la víctima resultare ser una niña o adolescente de la mujer con quien el autor mantiene o hubiese mantenido una relación como cónyuge, ex cónyuge, concubino, ex concubino, u hombre con quien la madre de la vícti-

ma hubiese mantenido una relación de afectividad aún sin convivencia, la pena se agravará de un tercio a la mitad.

El artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, que tipifica la violencia sexual equipara el acceso carnal vaginal y el acceso carnal anal debido a que tanto la vagina como el ano, son cavidades naturales en las que la penetración se produce en forma similar; en tanto que la boca también es una cavidad en la cual puede darse la penetración.

La mujer es el único sujeto pasivo del delito previsto en el artículo 43 y, en este sentido, es indiferente que ella haya alcanzado o no la madurez sexual, aunque establece agravantes para los casos de que la víctima fuera una niña o una adolescente.

La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia dejó atrás la discusión bizantina sobre el término yacer para dar paso al término «contacto sexual», concepto este mucho más genérico, lo que da paso al coito anal y bucal.

Un caso de especial estudio sería el de violencia sexual contra una mujer con alguna enfermedad mental, porque se necesita la intervención de expertos y expertas en la materia a fin de determinar la denominada «edad mental», como las «situaciones límites» que surgen en todos aquellos casos de perturbación mental próximas a los niveles más bajos de normalidad, lo que provoca en los fiscales y en las fiscalas, jueces y juezas, imprecisiones e incertidumbres que pueden conducir a la impunidad del delito y a sentencias absolutorias, así como el uso de argucias para la defensa del sujeto agente del delito.

Este tema también pone sobre la mesa la cuestión de si una mujer, aunque sea perturbada mental, le asiste el derecho de hacer el amor libremente cuando lo desee, así como el derecho del varón para tener relaciones sexuales con ella si la relación es aceptada voluntariamente por ambas partes, sin tener que verse inmersos en el juicio penal. Este es un problema de cuidado porque querámoslo o no, la mujer

actuará con una voluntad viciada o incompleta, por lo que siempre su voluntad será nula, lo que generará efectos nulos también.

La violencia basada en género tipificada en la ley reclama una respuesta no sólo de la mujer víctima (principal afectada) sino una respuesta institucional y social. En ella los sectores de la justicia, el resto del sector público, el sector salud, el sector de la educación, el sector de las comunicaciones y hasta el sector privado, incluido en él a las organizaciones no gubernamentales, deben unir sus esfuerzos para derrotar a tan grave depredadora social.

F.) El acoso sexual. El artículo 48 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia define el acoso sexual diciendo que el que solicitare a una mujer un acto o comportamiento de contenido sexual para sí o para un tercero o procurare un acercamiento sexual no deseado, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral o docente (o análoga) o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional, con la amenaza de causarle un daño relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Este artículo defiende la libertad sexual de la mujer frente a actos o comportamientos de contenido sexual que pretendan un acercamiento sexual no deseado. La libertad sexual es la mayor intimidad de la persona. De tal manera que la esencia del acoso sexual está en la conculcación de la libertad y el derecho a elegir con quien queremos tener relaciones sexuales o no. Por lo que siempre que estemos frente a la conducta descrita en el artículo 48, estaremos frente al ataque de la libertad sexual de la mujer.

G.) Prostitución forzada y Esclavitud Sexual. Los artículos 46 y 47 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia versan sobre la prostitución forzada y la esclavitud sexual, y son delitos que también atentan contra la libertad sexual de la mujer, constituyendo tratos degradantes, anulando o limitan-

do a su mínima expresión la libertad de autodeterminación y libre desenvolvimiento de la mujer, cuya comisión –como bien expone la Exposición de Motivos de la Ley- comporta para el autor, el procurarse u obtener beneficios económicos o de otra índole para sí mismo o para un tercero.

### *f. La flagrancia*

Un avance significativo en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es el tema de la flagrancia. La flagrancia prevista en la Ley es más amplia que la flagrancia clásica contenida en nuestros textos adjetivos penales. Esta visión la anunciamos en un tiempo muy anterior a la entrada en vigencia de la nueva Ley, con motivo del Foro denominado «Reforma de la Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia» que se realizó el día 29 de septiembre de 2004, organizado por la Comisión Permanente Familia, Mujer y Juventud de la Asamblea. En esa oportunidad adujimos, con relación al Recurso ejercido por el Fiscal General ante la Sala Constitucional y que se estaba tramitando en ese momento, que: «[...] De allí es que la flagrancia» –que en términos generales la refiere el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal en su primera parte– como «el delito que se está cometiendo o que acaba de cometerse», toma en materia de violencia contra la mujer, en la mayoría de los casos, una connotación especial, y pasa a ser el delito que se viene cometiendo, por lo cual, la flagrancia en este tipo de delitos no se interrumpe sino que es continua. Por otra parte, la flagrancia tiene otros supuestos en el mismo artículo cuando afirma «[...] También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de algu-

na manera hagan presumir con fundamento que él es el autor [...]», supuestos que nos permiten ampliar la perspectiva y que ameritarían un estudio profundo de cara a la nueva teoría jurídica penal, fundada en los derechos humanos» (Aponte: 2004:12-13).

Efectivamente, acogió el poder legislador una nueva visión sobre la flagrancia aplicada a los delitos de violencia contra las mujeres, ampliándola, en los siguientes términos: «Art. 93.- Se tendrá como flagrante todo delito previsto en esta Ley, que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como flagrante aquél por el cual el agresor sea perseguido por la autoridad policial, por la mujer agredida, por un particular o por el clamor público, o cuando se produzcan solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia contra las mujeres, realizadas a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos o fax, que permitan establecer su comisión de manera inequívoca, o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor. [...] Se entenderá que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley».

En la concepción clásica del delito flagrante, recogido en el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal y según la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, No. 2.580 del 11 de diciembre de 2001, cuyo ponente fue el magistrado Jesús Eduardo Cabrera, el delito flagrante se presenta en cuatro supuestos: 1) aquel supuesto en que «el delito se está cometiendo, en el instante en que alguien lo verifica sensorialmente en forma inmediata», 2) el segundo supuesto de delito flagrante se resume en la expresión «acaba de cometerse», 3) el tercer supuesto de delito flagrante se produce «cuando el sospechoso se vea perseguido por la autoridad poli-

cial, por la víctima o por el clamor público» y el 4) cuarto supuesto de delito flagrante es el constitutivo de la flagrancia presunta, ello es, «cuando se sorprenda a la persona a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde ocurrió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir, con fundamento que él es el autor» del hecho delictivo. La doctrina resume los cuatro supuestos expuestos en la Sentencia que venimos comentando, en tres formas de flagrancia: la flagrancia real o clásica, la cuasiflagrancia y la flagrancia presunta.

En los delitos de violencia contra la mujer se amplía el supuesto número 3) al afirmar «o cuando se produzcan solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia contra las mujeres, realizadas a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos o fax, que permitan establecer su comisión de manera inequívoca». De tal manera que las llamadas de auxilio o de solicitud de ayuda realizadas a los servicios telefónicos gratuitos que tienen implementados por ejemplo, la Red Venezolana sobre Violencia contra la Mujer (REVIMU) al 0-800-REVIMU-0 o el INAMUJER, pueden configurar la flagrancia.

Otro aspecto es lo que entiende la Ley Orgánica por el hecho que «se acaba de cometer», lo que amplía el supuesto número 2) de la flagrancia clásica. Se entenderá por tal, «cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley». En este supuesto, la autoridad o el órgano receptor de la denuncia debe dirigirse en un plazo de doce horas, hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, recabará los elementos necesarios que acrediten su comisión y verificados los supuestos a que se refiere el artículo 93, procederá a la aprehensión del presunto agresor, que deberá ser puesto a la disposición del Ministerio Público en un plazo no mayor de doce horas a partir del momento de la aprehensión.

En los casos explicados, considerada la procedencia de la flagrancia por el Ministerio Público, así como el juzgamiento de todos los delitos previstos en la Ley Orgánica, se seguirá el procedimiento especial contenido en ella (art. 12), con excepción del párrafo único del artículo 79, para el supuesto en que haya sido decretada medida privativa de libertad en contra del presunto agresor.

La necesidad de la ampliación de los supuestos 2 y 3 se debe no sólo a razones de protección de la víctima en el ejercicio de su derecho sino a la imposibilidad que muchas veces ella tiene para hacer la denuncia de manera oportuna, bien por las condiciones psicológicas o físicas en las cuales se encuentra o bien por tener su domicilio o sitio de residencia alejados del respectivo órgano receptor, por lo que es necesario –y así lo consideró el órgano legislador– ampliar tales supuestos.

#### *g. La creación de los tribunales de violencia contra las mujeres*

Otro aspecto de no menos interés en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia es la creación de los tribunales de violencia contra la mujer, con sede en la ciudad de Caracas y en cada capital de Estado, además de otras localidades que determine el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (art. 116). Estos tribunales se organizarán en circuitos judiciales integrados por los Jueces y las Juezas de Control, Audiencia y Medidas, Jueces y Juezas de Juicio y Jueces y Juezas de Ejecución (art. 117).

#### *Conclusión:*

La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia tiene pocos meses de vigencia. El Tribunal Supremo de Justicia no ha iniciado aún el programa de formación de las operadoras y los operadores de la justicia, que tengan la idoneidad científica

suficiente para avanzar en su aplicación, lo que ha retrasado –al mismo tiempo– la creación de los circuitos judiciales correspondientes; no obstante el acuerdo en la Sala Plena del mismo tribunal sobre la creación reclamada por las organizaciones de mujeres y el mismo Instituto Nacional de la Mujer.

Algo parecido acontece con el Ministerio Público que si bien ha designado un número mínimo de Fiscalas y Fiscales en las distintas circunscripciones, se corre el riesgo del envilecimiento de la ley al carecer de la formación experta sobre la materia. Por otra parte, es en el presupuesto nacional 2008 en el cual se pueden prever los recursos para asegurar la aplicación satisfactoria de la ley, aunque ello no obste la solicitud de un crédito especial ante la Asamblea Nacional que ha debido hacerse al hilo de la promulgación de la ley y que no se hizo, en el año 2007. En fin, son sólo algunos de los problemas de implementación de la aplicación que deben abordarse lo antes posible si se quiere avanzar con la ley y hacer realidad los derechos de las mujeres víctimas de violencia basada en género, en la República Bolivariana de Venezuela.



## BIBLIOGRAFÍA

---

APONTE SÁNCHEZ, ELIDA, «Sobre la Nueva ciencia o de la apropiación del cuerpo femenino», *Anuario de Derecho*, 23, 23. Mérida, Universidad de Los Andes, 2001.

----- «La violencia contra las mujeres: hacia la igualdad material o justicia. Reflexiones sobre la *Reforma de la Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia*», *Red Venezolana sobre violencia contra la Mujer* (REVIMU), 2004.

BARATTA, ALESSANDRO, «El paradigma de género desde la cuestión criminal hacia la cuestión humana», Ruíz, A. (comp.) *Identidad femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires, Biblos, 2000.

COMESAÑA S., GLORIA. *Filosofía, Feminismo y Cambio Social*, Maracaibo, Universidad del Zulia, 1995.

CORSI, JORGE, *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico*, Barcelona, Paidós, 2003.

DE BEAUVOIR, SIMONE. *El segundo sexo. Los hechos y los mitos*, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1989.

DURÁN, MARÍA ANGELES. *Mujeres y hombres en el futuro de la ciencia. En mujeres y hombres en la formación de la Teoría Sociológica*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1996.

FOX KELLER, EVELYN. *Reflexiones sobre Género y Ciencia*, Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1991.

GAMBAROTTA, G. *L'adulterio e la teorica del diritti necessari*, Turin, Bocca, 1898.

GIL, JUANA MARÍA, «Derechos humanos, violencia de género y maltrato jurídico». *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXII, España, Ministerio de Justicia, 2005.

HIRIGOYEN, MARIE FRANCE, *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Barcelona, Paidós, 2005.

KHUN, T. S. *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

LARRAURI, ELENA, *Criminología Crítica y Violencia de Género*, Madrid, Trotta, 2007.

MACKINNON, CATHARINE, *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1987.

RUBIO CASTRO, ANA, «Inaplicabilidad e ineficacia del derecho en la Violencia contra las Mujeres: un conflicto de Valores». *Análisis Jurídico de la Violencia contra las mujeres*. Estudios 18. Sevilla, Instituto Nacional de la Mujer, 2003.

YLLÓ, K. A Y STRAUS, M. «Patriarchy and violence against wives: the impact of structural and normative factors», en M. A. Straus y R. J. Gelles (eds), *Physical violence in American Families: Risk factors and adaptations to violence in 8.145 families*, New Brunswick, NJ, Transaction.

## CAPÍTULO 6

# ¿Existe solución penal para la violencia de género? El ejemplo del derecho español

PATRICIA LAURENZO COPELLO

### LOS TÉRMINOS DEL DEBATE

La Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género constituye –por ahora– el último peldaño de la escalada punitivista que se inició en España hace algunos años con el fin de contener el grave problema social que representa la violencia contra las mujeres en las relaciones de pareja (Laurenzo Copello, 2004, 827 & Alcalá Sánchez, 1999: 33s).<sup>99</sup>

Cuando en 1986 la Comisión de Derechos Humanos del Senado tomó la decisión de crear la Ponencia de Investigación de Malos Tratos a las Mujeres (Medina, 2002: 32ss), esta clase de violencia apare-

<sup>99</sup> Otra versión del mismo problema fue publicada en el libro *Género, Violencia y Derecho*, Valencia-Buenos Aires, 2008.

cía aún para la mayoría de la sociedad española como un asunto privado que debía resolverse dentro de la intimidad del hogar. Hizo falta más de una década para que un acontecimiento mediático cambiara el rumbo de las cosas: en diciembre de 1997 una mujer que pocos días antes había contado su historia de malos tratos en un programa de televisión de máxima audiencia fue quemada viva por su marido. El lugar destacado que a partir de ese momento ocupó la violencia hacia las mujeres en los medios de comunicación desembocó, con el tiempo, en un cambio de perspectiva en la opinión pública (Benítez-Rechea, 2003: 1) que acabó por situar el tema en la agenda de los partidos políticos y de las instituciones gubernamentales (Soto Navarro, 2005: 79-80). Los aires punitivistas que por entonces comenzaban a imponerse en la vida pública española y la presión de un sector del feminismo arrastrado por la idea generalizada según la cual sólo lo prohibido por el Derecho penal es socialmente reprochable hicieron el resto: desde entonces no ha dejado de crecer el grupo de delitos destinados a incluir los malos tratos en la pareja y ha sido constante el proceso de endurecimiento de las penas asociadas a esa clase de conductas.

Ciertamente, la Ley Integral de 2004 representó un cambio significativo en ese rumbo puramente represor. Así se infiere del amplio catálogo de medidas extra-penales destinadas a reforzar la autonomía de las mujeres afectadas por la violencia de género y a favorecer un cambio en los valores sociales que sustentan y perpetúan este tipo de agresiones.

Entre las principales medidas no penales de la LO 1/2004 cabe destacar, por una parte, estrategias a *largo plazo* destinadas a transmitir al conjunto de la sociedad «nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres» (art. 3) –actuaciones en el orden educativo, control de la publicidad sexista, formación de jueces y fiscales–; por otro lado, un conjunto de medidas de *realización inmedia-*

ta, encaminadas a fomentar la autonomía de la mujer maltratada para facilitar su reinserción en la vida social –movilidad geográfica y flexibilidad de horarios en el ámbito laboral, programas específicos de empleo, subsidios y otras ayudas económicas, prioridad en el acceso a viviendas protegidas-; por último, una serie de medidas de *prevención y control de riesgos* destinadas a reducir la inseguridad y desamparo de las mujeres maltratadas –protocolos para la detección precoz de la violencia en el ámbito sanitario, derecho a la asistencia integral de las víctimas, asistencia jurídica gratuita y unificada, etcétera–.

Pero pese a ello, la nueva Ley no consiguió escapar a la fascinación por el Derecho penal que hoy invade a toda la sociedad y una vez más sucumbió a la tentación de profundizar en la vía represiva. En esta ocasión para plasmar en la legislación positiva española una de las decisiones político-criminales más controvertidas de los últimos tiempos. Me refiero a la creación de un grupo de agravantes específicas destinadas a proteger de modo exclusivo a las mujeres frente a las agresiones provenientes de su pareja actual o pasada. A consecuencia de ello, desde el año 2004 el Código penal español amenaza con penas más severas a los autores de los delitos de lesiones (art. 148.4º CP), maltrato doméstico ocasional (art. 153 CP) y amenazas o coacciones leves (arts. 171.4 y 172.2 CP), «cuando la ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia».

Aunque esta innovación legislativa se produjo en un momento de especial sensibilidad social hacia el problema de los malos tratos, lo cierto es que muchos de los encargados de interpretar y aplicar la Ley penal, desde el principio observaron con fuerte recelo esta medida que, en su opinión, representaba un incomprensible privilegio para las mujeres en relación a las víctimas masculinas de los mismos delitos. Una postura que en cuanto comenzó a fraguarse en forma de cuestiones de inconstitucionalidad, crispados informes jurídicos, trabajos

doctrinales profundamente críticos o artículos periodísticos cargados de reproches, despertó la indignación del sector del feminismo que había impulsado y contribuido a dar forma a la Ley Integral. El debate se ha extendido al seno del propio movimiento feminista. Resulta ilustrativo el artículo publicado en el Diario El País del 18 de marzo de 2006 con el título «Un feminismo que también existe», firmado por más de 200 mujeres que reivindican otras alternativas para la defensa de los derechos de las mujeres, mostrándose muy críticas con la Ley Integral por no compartir, entre otras cosas, su aceptación implícita de «la filosofía del castigo». En todo caso, una lectura atenta del manifiesto permite descubrir un disenso que es mucho más profundo ya que las firmantes no se limitan a discutir los métodos con los que se pretende contener la violencia de género, sino que llegan a poner en duda la explicación última de este tipo de violencia como manifestación de las relaciones de poder y dominación de los hombres sobre las mujeres propia de la sociedad patriarcal.

A partir de ahí la polémica no ha dejado de crecer y, lejos de centrarse en la valoración de la nueva normativa en términos de eficacia o utilidad, ha trascendido sobradamente el ámbito técnico-jurídico para internarse en el siempre complejo mundo de las ideologías. No faltan reproches a la «ideología feminista» como una variedad de fundamentalismo empeñada en imponer ciertos principios morales no compartidos por la mayoría (Gimbernat, 2004), ni la respuesta encendida de algunas asociaciones de mujeres que valoran las críticas a la Ley Integral como el producto de «una tenaz resistencia por impedir un cambio auténtico que permita alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres» (Comunicado de Prensa, 2006).

En suma, los cambios al Código penal español que introdujo la LO 1/2004 –escasos en términos cuantitativos– han suscitado uno de los debates más crispados de los últimos años en el ámbito jurídico-penal, fluctuando entre sus grandes detractores –que no dudan en identificar al nuevo modelo con el siempre temible Derecho penal de

autor (Gimbernat, 2004; Informe del Consejo General del Poder Judicial, 2004; Del Rosal Blasco, 2005: 328; González Rus, 2005: 498)– y sus rígidas defensoras, que descalifican cualquier postura crítica como parte de un boicot malintencionado decidido a hacer fracasar la conquista de las mujeres por dar una respuesta jurídica adecuada a la violencia de género. En el *Comunicado de Prensa* (2006) se denuncian los «descarados ataques encaminados a producir el descrédito de la Ley Integral contra la violencia de género, en un claro propósito de impedir su efectividad para promover más tarde su posterior derogación».

Como era de esperar, tan encendida pugna se ha plasmado en un número inabarcable de publicaciones académicas así como en una abundante jurisprudencia que refleja en sus pronunciamientos contradictorios la falta de consenso sobre los presupuestos normativos en los que se basa la legislación vigente. Tal avalancha de materiales convierte en imposible cualquier intento de reproducir los argumentos de unos y otros de forma detenida. Sin embargo, y con todas las precauciones que exige cualquier esfuerzo de síntesis, da la impresión de que la raíz de la disputa puede reconducirse a dos grandes asuntos: (1) el reconocimiento o no de la violencia de género como una manifestación de la discriminación estructural que sufren las mujeres en el contexto de la sociedad patriarcal y (2) la aceptación o el rechazo de la legitimidad del Derecho penal como instrumento único o preferente para resolver cuantos problemas importantes ha de enfrentar la sociedad de nuestros días, también el relativo a la violencia de género.

Así las cosas, dedicaré las reflexiones que siguen a profundizar en la polémica desde una perspectiva que pretende tomar distancia de las posturas extremas para ofrecer una visión alternativa centrada en los postulados feministas y en una concepción profundamente crítica respecto al actual proceso expansivo del Derecho penal.

## EL MODELO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA: UN EJEMPLO DE POLÍTICA CRIMINAL DESENFOCADA Y ABUSIVA

En 1993 la ONU definió la violencia contra las mujeres como «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer» (Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1993). Se abarca así un amplio espectro de agresiones que, más allá del maltrato familiar, alcanzan a muchos otros ámbitos de la vida social de las mujeres –violación, acoso sexual en el trabajo, trata, prostitución forzada, etcétera–.

Sin embargo, este claro referente internacional y los múltiples estudios que apuntan en esa línea generalizadora (Osborne, 2005: 9-15), no han impedido que en la realidad contemporánea española la violencia de género se asocie de modo casi exclusivo a los malos tratos en la pareja, hasta el punto de que la Ley Integral contra la Violencia de Género circunscribe su ámbito de aplicación a las agresiones que sufren las mujeres a manos de «quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad» (art.1 L.I.).

Ese enfoque reduccionista (Larrauri, 2007: 50) –explicable tal vez por tratarse del ámbito de mayor frecuencia comitiva– ha favorecido la utilización indistinta por parte de los operadores jurídicos de los términos violencia doméstica y de género, como si de sinónimos se tratara. Según datos de un estudio de 2006, «del total de muertes por violencia doméstica y de género el 79,1% tienen lugar en el ámbito de la relación de pareja» y el 84,6% de las víctimas son mujeres (*Informe sobre muertes violentas en el ámbito de violencia doméstica y de género en el ámbito de la pareja y ex pareja en el año 2006*, Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Consejo General del Poder Judicial; Cerezo Domínguez, 2006: 320-324).

Una identificación nada afortunada si se atiende a las causas y a los protagonistas de una y otra forma de maltrato (Maqueda Abreu, 2006<sup>a</sup>: 6). Mientras la violencia doméstica encuentra su explicación en las relaciones asimétricas propias de la estructura familiar y puede afectar tanto a hombres como a mujeres; la violencia de género hunde sus raíces en la discriminación estructural del sexo femenino propia de la sociedad patriarcal y por eso sus víctimas siempre son las mujeres (lo que no significa que los *efectos* de la violencia de género no puedan alcanzar también a personas del sexo masculino, como de hecho sucede con los hijos de un maltratador en el ámbito de la pareja). Ciertamente es que una y otra forma de violencia están íntimamente ligadas entre sí y se entrecruzan con frecuencia (Laurenzo Copello, 2005<sup>a</sup>: 2-7), porque la relación de pareja es un ámbito particularmente propenso para el desarrollo de los roles de género culturalmente aprendidos (Asúa Batarrita, 2004: 206) y la privacidad del hogar facilita los abusos. Pero la razón última que las explica es distinta.

Cuando el legislador español tomó la decisión de crear figuras específicas para contener los malos tratos hacia las mujeres, de inmediato dirigió la mirada hacia la intimidad de la vida doméstica. El razonamiento era sencillo: la institución familiar, por su propia naturaleza, favorece el desarrollo de relaciones de poder y subordinación entre sus integrantes que, en caso de abuso por parte de quienes ocupan las posiciones de dominio, pueden desembocar en agresiones hacia los miembros más débiles del grupo. Se impuso así el modelo de la violencia *doméstica* como base de una estrategia político-criminal que se plasmó en la formulación de un grupo de delitos específicos destinados a captar un conjunto de situaciones de vulnerabilidad asociadas a la relación de parentesco que une a la víctima con el autor.

Sobre estos cimientos se creó en el año 1989 el primer delito de malos tratos en el ámbito doméstico, aunque muy pronto se detectaron numerosos defectos en su formulación que obligaron a modificarlo. A partir de ahí no ha dejado de crecer la intervención penal en

esta materia, tanto por lo que se refiere al número de delitos como a la intensidad de las penas, hasta llegar a la situación actual en la que el impulso expansivo del Derecho penal ha llegado a tal punto que no ha podido eludir numerosos planteamientos de inconstitucionalidad por parte de los tribunales de justicia.

Una de las medidas legales que mayores reparos ha suscitado es la que obliga a los jueces a imponer la pena de alejamiento a todos los condenados por un delito de violencia doméstica, con independencia de la gravedad del hecho cometido y de la peligrosidad del autor. Esa pena comprende la prohibición de aproximarse a la víctima y a otras personas de su entorno y de comunicarse con ellas por un tiempo máximo de diez años si el delito cometido es grave y de cinco si es menos grave (artículos 48 y 57.2 del Código Penal). Asimismo, el art. 57 del Código penal español prevé la pena de alejamiento como accesoria para un amplio grupo de delitos contra las personas y el patrimonio, pero como regla general deja en manos de los jueces la decisión sobre si ha de aplicarse o no en función de «la gravedad de los hechos» y del «peligro que el delincuente represente». Ese carácter facultativo es el que se elimina en el caso de condenas por violencia doméstica, estableciendo el precepto que en estos supuestos «se acordará, en todo caso» el alejamiento.

Los planteamientos de inconstitucionalidad que ha suscitado esta medida –pendientes todavía de resolución– vinieron condicionados por un dato que el legislador a todas luces perdió de vista al optar por una medida tan rígida como poco realista. Me refiero a la gran complejidad de las relaciones afectivas que puede dar lugar a muchas situaciones en las que la víctima de un maltrato no quiera separarse del agresor y opte libremente por mantener una convivencia que por algún motivo le interesa, caso de muchas mujeres agredidas por su pareja sentimental que deciden intentar la reconciliación o continuar la convivencia (Larrauri, 2003). Como bien han razonado algunos jueces, imponer el alejamiento del agresor en tales circunstan-

cias supone una irrazonable intromisión del Estado en la vida de las personas que «priva a la víctima de su capacidad de autodeterminación, atentando contra su dignidad y contra el derecho a decidir con quien quiere compartir su vida» (Auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Arenys del Mar, 5 de octubre, 2005; *Informe del Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial*, 2006), al tiempo que profundiza en una concepción retrógrada de la mujer (cuando es ella el sujeto pasivo) a la que se considera incapaz de tomar decisiones por sí misma, sustituyendo la tutela del marido por la del Estado.

Por contradictorio que pueda resultar a la vista de tan atinados argumentos, lo cierto es que la decisión político-criminal de obligar a imponer en todo caso la pena de alejamiento al agresor encuentra su razón de ser precisamente en el desmedido protagonismo que en los últimos años han adquirido las víctimas en la elaboración de las estrategias penales. El castigo del autor se observa como una forma de saldar la deuda de la sociedad con la víctima, a la que no se pudo evitar el trauma causado por el delito (Silva Sánchez, 2001: 55-56 y Díez Ripollés, 2004: 29). El legislador no dudó aquí en establecer un régimen excepcional y mucho más gravoso para los condenados por violencia doméstica con tal de reforzar el cerco de seguridad para las potenciales víctimas de esta clase de agresiones. El interés de la víctima prevaleció sobre los derechos del condenado.

Lo paradójico es que el sistema acabó por volverse en contra de la víctima a la que pretendía tutelar, dejándola atrapada en sus redes hasta el punto de imponerle su protección bajo amenaza de sanción penal (Cid Moliné, 2004: 227). Eso sucede en la práctica con quienes deciden reanudar o sencillamente no interrumpir la convivencia con el agresor sobre el que pende una pena de alejamiento, una situación que produce el efecto perverso de convertir a la propia víctima en partícipe del delito de quebrantamiento de condena. Y aún peor se pondrán las cosas si prospera la demanda de cierto sector del femi-

nismo de obligar a las mujeres, bajo amenaza de incurrir en delito de desobediencia grave, a declarar en el juicio contra su agresor con el fin de reducir el alto índice de absoluciones debidas a la retractación o falta de colaboración de la víctima que priva a la acusación de la principal prueba de cargo. Un estudio reciente indica que el 64% de las mujeres no colaboran con la justicia en los procesos contra sus parejas sentimentales, sea por acogerse a la excepción del secreto familiar o por la vía de retractarse de su declaración para exculpar al acusado (Sáez Valcárcel, 2007: 14).

Una vez más, quienes se autoproclaman defensores de las víctimas no dudan en ignorar su voluntad y se empeñan en tratarlas como personas privadas de capacidad de raciocinio. Una actitud rígida y paternalista muy poco coherente con el discurso feminista que desde hace años viene luchando por transmitir a la sociedad una imagen de fortaleza y autosuficiencia de las mujeres, todo lo contrario del victimismo a ultranza que proclama el feminismo oficial, rendido a las falsas bondades del sistema penal.

Frente al empeñamiento de blindar a las víctimas aún a costa de su libertad, cabe preguntarse, con Sáez Valcárcel, si «de verdad se puede afirmar que se asiste a otro sin escucharle, sin atender de manera sistemática a sus razones, sin respetar su voluntad» (Sáez Valcárcel, 2007: 14). Los propios tribunales han dado la respuesta a esta cuestión al afirmar, con toda razón, que resulta «absolutamente improcedente que se adopten medidas de protección de la víctima [...] en contra de (su) voluntad [...] cuando ésta es una persona adulta y dotada de plena capacidad de obrar a la que hay que suponer en plenitud de facultades mentales y en condiciones de juzgar sobre sus propios intereses [...] Otra cosa sería tratar a las víctimas de la violencia de género como sujetos cuya capacidad de autodeterminación se encuentra abolida o limitada y cuyo interés ha de ser, por tanto, tutelado institucionalmente por encima de su propia opinión, al modo de los menores o incapaces, lo que francamente nos parece

ofensivo para la dignidad personal de la víctima que precisamente se pretende proteger» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 4ª, nº 430/2004, de 15 de julio).

Es de lamentar que la Ley Integral contra la Violencia de Género no haya sido capaz de subvertir este proceso y siga anclada en el «paradigma de la victimización», que simplifica hasta el extremo los conflictos familiares –en particular los relacionados con la pareja– y los reduce a esquemas dicotómicos de «amigos y enemigos», «culpables y víctimas» (Pitch, 2003: 244-245). Así lo demuestra el empeño en condicionar todo el modelo de asistencia y apoyo a las mujeres maltratadas a la denuncia previa (Larrauri, 2007: 104-105), es decir, a la obligada inserción de la víctima en el sistema penal, un paso más en la infatigable carrera por dejar en manos del Derecho penal la solución de cuantos conflictos se plantean en la sociedad.

#### **OTRA VUELTA DE TUERCA EN LA ESCALADA PUNITIVA: LAS AGRAVANTES DE GÉNERO**

En el año 2004, la Ley Integral contra la Violencia de Género introdujo en el Código penal español un conjunto de disposiciones que tienen por objeto específico la tutela de las mujeres frente a ciertos actos de violencia de los que son objeto por su condición femenina, por el mero hecho de ser mujeres.

Obviamente, la posibilidad misma de utilizar el concepto «violencia de género» para agrupar y dotar de sentido a un conjunto de preceptos penales viene condicionada por la admisión de una premisa que actúa como de punto de partida. Me refiero a la aceptación de la violencia de género como una categoría sociológica con entidad propia (Rubio, 2004: 43), susceptible de ser definida a partir de una serie de caracteres específicos que la distinguen de otras formas de violencia social. Tal es la línea que se impuso en el ámbito internacio-

nal desde que en los años noventa las Naciones Unidas reconociera la raíz histórico-cultural de la violencia contra las mujeres al definirla como «una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre» (*Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, de 20 de diciembre de 1993). La violencia de género aparece así como el instrumento «de un sistema de dominación por el cual se perpetúa la desigualdad entre mujeres y hombres» (Osborne, 2005: 11 y Faraldo Cabana, 2006: 90), como estrategia de control sobre ellas.

Dos datos se desprenden con claridad de esta definición. Primero, que se trata de un tipo de violencia directamente asociada a la discriminación estructural de un determinado grupo social (Barrere, 2004: 26-28), a la posición de subordinación que ocupan sus integrantes en el contexto comunitario. Y, segundo, que ese grupo social discriminado son las *mujeres*, en tanto destinatarias de una asignación de roles domésticos que las sitúa en un estatus de segunda clase (Evans, 1998: 80). Es en este contexto donde adquiere sentido el concepto de género como categoría de análisis ideada por el feminismo para hacer visible que la subordinación social y cultural de las mujeres responde a una construcción del patriarcado que asigna a «lo femenino» lugares de sumisión (Molina, 2003: 124-125) y, precisamente por ello, expone a las mujeres a ser blanco de violencia como instrumento de dominación. Eso y no otra cosa se quiere decir cuando se afirma que la violencia de género es un tipo de violencia que encuentra su razón de ser en el sexo de la víctima, en su condición femenina (Laurenzo Copello, 2005<sup>a</sup>, Maqueda Abreu, 2006<sup>a</sup>). Son las mujeres, por ser mujeres, por pertenecer a este sexo, las que son blanco de esta clase de violencia, pero no por los rasgos biológicos que las distinguen de los hombres, sino por los roles subordinados que le asigna la sociedad patriarcal. El hecho de que las categorías teóricas

del feminismo hayan llegado con mucho retraso al mundo del Derecho permite explicar, tal vez, el predominio entre algunas juristas de la drástica y ya superada separación entre sexo y género, como categorías dicotómicas que refieren, respectivamente y sin permeabilidad alguna, lo biológicamente dado y lo socialmente construido (Orobitg, 2003: 270 y Tubert, 2003: 7-16).

No está demás recordar que el uso del concepto «género» en la teoría feminista surgió con la intención de hacer visible el origen construido –cultural– de la diferencia de sexos. No se trata pues de un concepto independiente del sexo, como parecen entender algunas juristas españolas. Al contrario, es un instrumento crítico destinado a poner de manifiesto el injusto reparto de roles sociales entre los sexos propio del patriarcado. Si ese contenido reivindicativo se pierde, el concepto de género puede degenerar en una categoría avalorativa que se limite a ofrecer «explicaciones funcionalistas neutras de los géneros como roles complementarios» (Molina, 2003: 126), una deriva que devolvería a la oscuridad la subordinación social de las mujeres y eliminaría el sentido mismo del concepto. Tal es lo que sucede cuando la violencia de género se define como «aquella clase de violencia que reciben *los distintos géneros* por su pertenencia al mismo y por el papel que tradicionalmente –subrayo– *cada uno de ellos* viene desempeñando» (Acale, 2006: 74). Está claro que una concepción de estas características ya no sirve para identificar las agresiones contra las *mujeres* que encuentran su causa en la discriminación de este grupo social. Si se trata de la violencia que sufren «los distintos géneros» en función de los roles sociales que respectivamente les corresponde, este concepto tanto servirá para referirse a las palizas que un hombre propina a su mujer cada vez que ve defraudadas sus expectativas, como al acoso psicológico al que una mujer celosa somete al marido cuando regresa tarde a casa tras una agotadora jornada laboral –por citar uno de los estereotipos más comunes–. Pero entonces, ¿para qué sirve el concepto violencia de

género en el campo del Derecho? ¿A qué realidad específica está haciendo referencia que requiera la atención del Derecho penal? Es evidente que este macro-concepto, comprensivo de un conglomerado inmenso de actos de violencia de muy distinta naturaleza y justificación, pierde toda utilidad desde el punto de vista político-criminal. Pero, sobre todo, se trata de una definición que consigue neutralizar el efecto visibilizador que se persigue con la referencia al «género». Al abarcar por igual a los dos sexos –con sus respectivos papeles socialmente aprendidos– el concepto «violencia de género» pierde su aptitud para revelar el origen discriminatorio de esta clase de violencia, su vínculo directo con el papel de sumisión atribuido a lo femenino en la sociedad patriarcal.

Por todo ello, y para evitar tan confusas consecuencias, creo preferible mantener el concepto desarrollado por los organismos internacionales en virtud del cual por la violencia de género se entiende «todo acto de violencia basado *en la pertenencia al sexo femenino* que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para *la mujer*» (*Declaración de las Naciones Unidas*, 1993). Lo que dota de sentido a esta clase de violencia –como categoría sociológica– es el *sujeto pasivo*. Ciertamente, al tratarse de una manifestación de la falta de igualdad entre los dos sexos, será habitual que sea un hombre quien imprima la violencia como estrategia para mantener su posición de control y autoridad. Pero no ha de ser necesariamente así. Lo que marca la diferencia y dota de sentido a la violencia de género como categoría específica no es el sujeto activo sino el pasivo –la víctima mujer–, porque se trata de atentados a la integridad que encuentran su razón de ser en la perpetuación de unos determinados roles asignados de manera exclusiva al sexo femenino. Así, por ejemplo, las lapidaciones que todavía se practican en ciertas zonas como castigo a las mujeres adúlteras constituyen una de las más brutales representaciones de la violencia de género, con independencia de que tire la piedra un hombre o una mujer. Y lo mismo

sucede con las mutilaciones genitales femeninas, otra práctica que se inscribe con rotundidad en el ámbito de la violencia de género aunque en la inmensa mayoría de los casos sean otras mujeres quienes ejecuten tan temible práctica.

No es cierto, entonces, que el concepto de violencia de género se defina en función del sujeto activo, por ser un *hombre* quien ejerce la violencia (Gonzalez Rus, 2005: 495). También una mujer puede ser autora de agresiones fundadas en estereotipos sexistas que afecten a otras mujeres. Lo que sucede es que en las sociedades más avanzadas en el reconocimiento de los derechos de igualdad, la discriminación se ha hecho más sutil y ya no se manifiesta en actos tan abiertamente vejatorios como la lapidación, la mutilación genital o los matrimonios forzados. Pero, a cambio, parecen aumentar de forma significativa las agresiones dentro de la pareja, hasta el punto de que se ha llegado a hablar de «un fenómeno epidémico que, al hilo de los retos planteados al varón por los valores democráticos de la sociedad actual y por el nuevo rol de la mujer, ha crecido a ritmo más rápido incluso que los accidentes de coche, las agresiones sexuales y los robos» (Echeburúa Odriozola, 2005: 159). Mucho se ha discutido sobre el fondo de esta cuestión: ¿Asistimos de verdad a un aumento significativo de los casos de violencia contra las mujeres en la pareja o se trata sólo de una percepción social más intensa debida a su amplia presencia en los medios de comunicación y al incremento –indiscutible– de las denuncias ante los tribunales de justicia? Si se tiene en cuenta que hasta hace pocos años apenas existían datos sobre el maltrato doméstico, resulta prácticamente imposible aventurar una respuesta empíricamente fundamentada a esta cuestión. Sin embargo, hay motivos para pensar que asistimos, en efecto, a una etapa de particular virulencia de las agresiones de género en el ámbito de la pareja.

Cierto es que el aumento espectacular de las denuncias permite pensar que está aflorando una violencia antigua que hasta hace muy poco permanecía oculta en la intimidad del hogar. Pero más allá de

esa evidencia, no se puede perder de vista el efecto reactivo de quienes ven tambalear los cimientos que sostienen su posición de dominio en la relación de pareja y familiar. Los acelerados cambios en la tradicional distribución de roles y el proceso imparable de toma de conciencia por parte de las mujeres de su valor como seres humanos iguales a todos los demás favorece que muchas de ellas se rebelen frente al agresor y ya no soporten con resignación un castigo que durante siglos consideraron justificado. Y, como siempre ocurre, quienes ven peligrar su poder absoluto, la posición de supremacía que les aseguraba el control, reaccionan incluso por medio de la fuerza para evitar esa pérdida de privilegios. Las bases que durante siglos sustentaron la jerarquía interna en la pareja se trastocan, quienes ocupaban los roles subordinados ya no admiten mansamente las consecuencias de esa posición secundaria y quienes hasta ahora detentaban el poder sin obstáculo alguno se resisten a aceptar un nuevo reparto de roles que irremediablemente les privará de muchos de sus privilegios. Cuando esa sensación de pérdida de autoridad y dominio que hoy experimentan muchos hombres interactúa con otros factores desencadenantes de violencia en la sociedad de nuestros días –abuso de drogas y alcohol, paro, pertenencia a minorías étnicas, etc.– (Larrauri, 2007: 29-30) no es difícil que surja el comportamiento agresivo hacia la mujer.

Por eso tiene sentido pensar que las agresiones a las mujeres en la pareja constituyen tal vez la manifestación más habitual de violencia de género en la sociedad española de nuestros días. De ahí también que, por regla general, los autores de este tipo de actos sean hombres. Por repetirlo una vez más: no es que la violencia de género se defina en función del sexo de quien ejecuta las agresiones. Pero si el contexto en el que se manifiesta la violencia es precisamente el de las relaciones sentimentales entre los dos sexos, lógico será que el autor sea un varón.

Poco se ha tenido en cuenta ese papel determinante del sexo de la víctima –y no del agresor- a la hora de valorar las agravantes de género que contiene el Código penal español en los delitos de lesiones, violencia doméstica ocasional, amenazas y coacciones leves. En todos estos casos se prevé una agravación de la pena «cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a (el autor) por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia». Al contrario, aunque la propia redacción de las figuras penales invita a pensar que su fundamento se encuentra en la tutela reforzada de determinados sujetos *pasivos* –expresamente se refiere la ley a «la ofendida [...] esposa o mujer»–, muchos críticos han hecho la lectura inversa y entienden que el motivo del aumento de pena reside de modo exclusivo en el sexo del sujeto *activo*, en el dato meramente objetivo de que sea un hombre –la pareja masculina de la víctima– quien ejecuta la agresión (González Rus, 2005: 494 y 498). De ahí los grandes reparos que ha suscitado esta innovación político-criminal desde el punto de vista de la legitimidad de la intervención punitiva. No son pocos quienes hablan de un auténtico Derecho penal de excepción que, arrollando los principios de igualdad y responsabilidad por el hecho, recurre de modo indisimulado al siempre temible «derecho penal de autor» (Boldova Pasamar & Rueda Martín, 2004: 6; Del Rosal Blasco, 2005: 328; González Rus, 2005: 498; Acale, 2006: 216).

¿Tienen razón quienes así opinan?

Como sucede normalmente en el ámbito del derecho, es imposible –además de inadecuado a la naturaleza de las disciplina en la que nos movemos– contestar sin más con un sí o un no. La respuesta está condicionada a las premisas que se utilicen como punto de partida. Todo depende de si se admite una explicación culturalmente condicionada que asocia la violencia contra las mujeres en la pareja con los roles femeninos de sumisión y dependencia en el ámbito doméstico o si, por el contrario, se rechaza esta premisa y se buscan las

causas de tales agresiones de modo exclusivo en las características individuales del autor, en patologías psicológicas o actitudes machistas del agresor concreto.

Es obvio que este segundo planteamiento conduce de manera irremediable a la total ilegitimidad del derecho penal de género, ya que si no fuese cierto que las mujeres están más expuestas que los hombres a sufrir violencia dentro de la pareja; si mujeres y hombres parten de un mismo nivel de riesgo y todo depende del mayor o menor equilibrio psicológico de la persona con la que se comparta la vida, entonces está claro que sancionar más severamente a los hombres que a las mujeres por un mismo tipo de agresión supondría una lesión flagrante del principio de igualdad ante la ley.

El problema es que la realidad no ofrece un panorama tan igualitario como postula esta tesis. En torno al 84% de las víctimas de malos tratos en la pareja son mujeres (Cerezo Domínguez, 2006: 312-313) y, según datos de 2006, ese mismo porcentaje se mantiene en los casos de homicidios entre cónyuges o ex convivientes. En concreto, según datos del Observatorio contra la violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial, el 84,6% de las muertes violentas registradas en 2006 en el ámbito de la pareja o ex pareja tuvieron como sujeto pasivo a la mujer ([www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)). Ante cifras tan abrumadoras no basta con negar la raíz histórico-cultural de la violencia contra las mujeres. Hace falta alguna explicación alternativa que justifique ese desequilibrio entre los sexos. Y los críticos la han encontrado en el ámbito personal, acudiendo a una tipología del maltratador como sujeto psicológicamente desequilibrado, obsesivo y con marcada tendencia suicida (Meléndez Sánchez, 2006: 1255-1256; Stangeland, 2005: 251; Carmena, 2005: 36). En suma, una personalidad patológica totalmente refractaria a la amenaza penal y ajena, además, a los valores y pautas de conducta de la mayoría social, de los hombres y mujeres «normales» que conviven pacíficamente en una sociedad igualitaria.

Sin duda, un perfil muy adecuado para evitar la incómoda asociación de la violencia contra las mujeres con la opresión de una estructura social desequilibrada e injusta. Al reconducir la explicación de la violencia de género al carácter patológico de los agresores, se acentúa su distanciamiento respecto de la mayoría social, al tiempo que se destaca la inutilidad del Derecho penal para prevenir tales comportamientos. Dicho en palabras de los defensores de esta teoría: «dado el perfil del llamado *maltratador*, (la pena) no tiene efectos ni preventivos, ni de erradicación, ni de reeducación del agresor, puesto que a la población en general no le afecta la crudeza de la sanción para no incidir en estos hechos punibles, al no identificarse con el perfil del maltratador, y a su vez, aquellos que tengan predisposición a la comisión delictiva de estos delitos no dejan de llevarlos a cabo, dada la situación de obsesión y obcecación, intrascendente a efectos penales, en hacer daño a una persona determinada» (Meléndez Sánchez, 2006: 1255-1256, subrayado en el original).

Lo que quizás no tuvieron en cuenta quienes construyeron esta explicación patológico-individual de la violencia contra las mujeres es que la caracterización de los maltratadores como delincuentes de tendencia, como auténticos enemigos sociales imposibles de recuperar, se acerca peligrosamente a las bases del llamado derecho penal del enemigo. En pleno auge de las ideas inocuizadoras que reivindicaban sin rubor el recurso a la privación de libertad como medio de defensa social frente a sujetos irrecuperables, llama la atención el intento de oponerse a la expansión punitiva de la mano de la imagen de un agresor psicológicamente desequilibrado y perverso. En los tiempos que corren, la consecuencia normal de esa visión patológica del hombre agresor es precisamente la contraria, al estilo de las últimas propuestas del feminismo oficial que, fundándose precisamente en esa imagen perversa de los maltratadores, exige la creación de un nuevo delito de «terrorismo sexista», la punición de la «apología del terrorismo sexista» y el cumplimiento íntegro de las penas para to-

dos los hombres que atenten «contra las mujeres, sus hijos e hijas o sus familiares más allegados». Reivindicaciones recogidas en el Comunicado de prensa «En defensa de la Ley Integral contra la Violencia de Género», de 5 de septiembre de 2006, firmado por once conocidas asociaciones de mujeres con presencia en todo el territorio español. La desmesura de la propuesta queda patente en la definición del llamado terrorismo sexista, al que se identifica con «todos los actos de violencia ejercitados por los hombres contra las mujeres, sus hijos e hijas o sus familiares más allegados», y se convierte en simple delirio punitivo cuando califica de «apología del terrorismo sexista» a «todas aquellas actitudes, comentarios y sarcasmos que obedezcan al propósito de minimizar o desalentar a las víctimas en su decisión de denunciar ante los tribunales la violencia padecida...». Por cierto, una posición esta última que en su empeñamiento por encarcelar a todos los agresores, se ha dejado por el camino la explicación sociológica de la violencia de género, su raíz histórico-cultural. De la idea de una sociedad que oprime a un amplio sector de sus ciudadanos y que debe deconstruirse para generar nuevos criterios de distribución de roles, el feminismo oficial ha pasado a un discurso funcional al sistema que capta en su propia dinámica al colectivo oprimido y lo redefine como «víctimas» de determinados individuos inadaptados, ajenos a la generalidad, marcados por cánones individuales de comportamiento ajenos a las pautas comunitarias, sustituyéndose el paradigma de la opresión por el de la victimización (Pitch, 2003: 244-245). Tal vez a las defensoras del punitivismo a ultranza se les ha pasado por alto que el Derecho penal, por sus propias características, sólo puede operar en términos de atribución de responsabilidad personal a sujetos individuales (Larrauri, 2007: 75) y no como mecanismo de cambio social. Por eso, cuando se confía en él para erradicar la violencia de género se está aceptando implícitamente que la causa última de este problema no está en la propia

estructura social sino en las pautas individuales de comportamiento de algunos sujetos descarriados.

En suma, se da la paradoja de que las más acérrimas defensoras de la Ley Integral vienen a coincidir en sus argumentos de fondo con sus más implacables críticos: con o sin conciencia de ello, todos reducen la explicación de la violencia en la pareja a las pautas de conducta de un determinado «tipo de sujetos», a sus tendencias o inclinaciones perversas, que es la base misma del llamado Derecho Penal del enemigo (Muñoz Conde, 2005: 38).

Naturalmente las cosas se ven muy distintas cuando se admite la raíz cultural de las agresiones contra las mujeres en la pareja, tal como se ha sostenido en páginas anteriores. Al aceptarse esa premisa, la violencia de género adquiere dimensión propia como problema social con repercusiones negativas para bienes jurídicos esenciales de un colectivo discriminado –las mujeres–, cuya vida, integridad y libertad se ven expuestos a un riesgo de lesión específico y particularmente intenso. Y si se detecta un colectivo expuesto a un riesgo especial de sufrir violencia que, además, en la práctica, se concreta con mucha frecuencia en agresiones muy significativas, no hay motivos para dudar de la libertad del legislador para programar una intervención penal específica, al estilo de las agravantes de género creadas por la Ley Integral. De hecho, los propios críticos de la Ley Integral admiten la posibilidad abstracta –y hasta la conveniencia político-criminal– de crear delitos específicos en los que la mujer aparezca como sujeto pasivo único (González Rus, 2005: 495 y Laurenzo Copello, 2005<sup>a</sup>).

Otra cosa es que esa nueva llamada al Derecho penal constituya el camino adecuado y más eficaz para alcanzar el fin último de erradicar la violencia en la pareja.

## LA INTERACCIÓN DE OTROS FACTORES DE RIESGO

Como se viene insistiendo en estas páginas, el factor diferencial de la violencia de género, aquel que explica que las mujeres estén expuestas a sufrir agresiones en un nivel más elevado que sus compañeros masculinos, se encuentra en la falta de equilibrio en la distribución del poder entre los sexos. Sin embargo, limitar la explicación de la violencia que sufren las mujeres en la pareja de modo exclusivo al factor «género» constituiría una simplificación inaceptable, poco seria y, como sostienen con razón algunos autores, reaccionaria.

El hecho de que exista un factor distintivo que identifique y permita una explicación unitaria de la violencia que se ejerce contra las mujeres en la vida familiar no significa que las parejas vivan aisladas del complejo núcleo de circunstancias que favorecen el desarrollo de focos de violencia y agresividad en la sociedad de nuestros días. La posición social de la familia, su estatus económico, el consumo de alcohol o drogas, el nivel cultural de sus miembros, la condición de inmigrante trabajador, la pertenencia a minorías étnicas y por qué no, las características psicológicas de los miembros del grupo familiar, son factores que sin duda contribuyen a graduar el nivel de riesgo de un estallido de violencia en la pareja.

Por mucho que ciertos sectores del feminismo militante se empeñen en transmitir la imagen de «universalidad» del fenómeno de la violencia de género –«la violencia no sabe de clases ni de niveles educativos, todas las mujeres son víctimas potenciales»–. existen múltiples razones para reconocer que el riesgo de sufrir violencia no es el mismo en una pareja económicamente acomodada y con un nivel cultural elevado que en el seno de una familia en paro, en situación social marginal, con problemas de drogas, entre otros, aunque algunas feministas se empeñan en negar la incidencia de esos otros factores para no debilitar el discurso reivindicativo de la igualdad y para asegurar la amplia identificación con las víctimas que surge de

la idea de que cualquier mujer puede ser agredida (Larrauri, 2007: 33). También en este caso la explicación del mayor nivel de riesgo se encuentra en la desigualdad, pero en otra clase de desigualdad: la que surge de la radical injusticia en la distribución de bienes propia de la sociedad capitalista.

Como bien ha señalado Larrauri, el esfuerzo por ocultar estos factores en aras de reforzar el discurso único de la igualdad de sexos es poco coherente con el pensamiento progresista y reivindicativo que siempre ha caracterizado al feminismo (Larrauri, 2007: 37). En realidad, se trata de una muestra más de la falta de perspectiva del llamado «feminismo oficial» –el que tiene acceso a las instancias de poder en la España actual– que se ha dejado envolver en las redes del pensamiento reaccionario propio de las sociedades opulentas. Lejos de ocultar esos otros factores que coadyuvan a provocar respuestas violentas en muchas parejas marcadas por la marginación social o por la dureza de sus condiciones de vida, el movimiento feminista debería poner todo su empeño en denunciar la injusticia social que está en la raíz de esos fenómenos violentos. Porque de lo contrario, a la vista de la clara prevalencia en los tribunales del perfil de familia inmigrante y económicamente débil en los procesos por violencia de género, sólo queda la explicación –itan funcional al sistema de la opulencia!– de que los pobres son peores personas que los ricos. El seguimiento de los procesos por violencia de género presentados en un Juzgado de Madrid demostró que el 56,7% de los casos correspondían a familias inmigrantes, sólo el 3,8% a familias de clase media y ninguno a clases medias altas o altas (Sáez Valcárcel, 2007: 14). Con razón sostiene Sáez Valcárcel, refiriéndose a la gran cantidad de inmigrantes que son condenados por maltrato familiar, que «podemos sentirnos civilizados nosotros los liberales del primer mundo y constatar que ellos, los pobres, los de esas otras culturas no ‘desarrolladas’ son más machistas, más violentos y más brutos que nosotros, encubriendo sus condiciones de existencia, el destierro obliga-

do, las largas jornadas de trabajo, los bajos salarios y la soledad...» (2007: 15).

En el seno de las sociedades de nuestros días, marcadas por el individualismo extremo, la radical desigualdad en la distribución de bienes y el aumento imparable de bolsas de marginación económica, social y cultural, resulta difícil explicar la violencia contra las mujeres a partir de una única causa. Sin duda el factor género resulta decisivo para entender por qué son precisamente ellas quienes de modo abrumadoramente mayoritario son víctimas de agresiones en la pareja. Pero eso no significa que no existan otros factores desencadenantes de esa violencia. Negar esa evidencia supone una simplificación extrema que difícilmente puede contribuir a dar solidez al discurso feminista sobre la violencia de género.

## **LOS COSTES DE LA VÍA PUNITIVA**

La insistencia del sector del feminismo español que actualmente tiene influencia sobre el poder político en acudir al Derecho penal para dar una respuesta contundente a la violencia de género ha desembocado en un sistema desequilibrado y abusivo de delitos y penas que, además de no haber demostrado aún sus virtudes en términos de eficacia, ofrece ya algunos destellos de excepcionalidad que podrían llevarlo a un camino sin retorno.

Si en un primer momento tuvo sentido la creación de una figura de maltrato habitual para captar las situaciones de alto riesgo en las que viven inmersas muchas mujeres a consecuencia de un clima permanente de humillación y agresividad, hace ya mucho tiempo que el legislador español –y quienes le incitan desde su autoproclamada posición de representantes de todas las víctimas– ha perdido el norte y se ha internado en la peligrosa rueda del punitivismo a ultranza y sin medida.

Con la llamada constante al Derecho penal, el feminismo oficial se vuelve conservador y renuncia a su posición destacada en el engranaje del cambio social. Al depositar toda su confianza en uno de los instrumentos más importantes para el mantenimiento del *status quo*, en una herramienta básicamente opresora y autoritaria –que controla los conflictos a base de limitaciones de derechos– las asociaciones de mujeres con mayor presencia en la vida pública española han abandonado los grandes postulados del feminismo que siempre han estado asociados a la lucha por una sociedad más justa, menos autoritaria y con mayor espacio para las libertades.

Y, lo que es peor, sin que esa claudicación ideológica tenga como contrapartida un efecto real de contención de la violencia contra las mujeres. Al contrario, también en términos de eficacia existen motivos sobrados para dudar de la utilidad de la escalada punitivista.

De hecho, la tendencia a criminalizar prácticamente cualquier disputa familiar, abarcando conductas de muy escasa gravedad, ha acabado por distorsionar la imagen real de la violencia de género y por ocultarla tras otros muchos episodios de agresiones en el ámbito doméstico que muy poco tiene que ver con la discriminación de la mujer en la sociedad de nuestros días. Buena prueba de ello es que cada vez hay más casos de denuncias recíprocas entre cónyuges que acaban en condena tanto para el hombre como para la mujer. En realidad, muchas de estas situaciones no son más que el resultado de las tensiones extremas que no pocas veces surgen en la vida de pareja y que en ocasiones pueden desembocar en agresiones mutuas de escasa entidad, sean verbales o físicas. Como tantas otras veces, el abuso de la vía represiva ha producido un efecto «boomerang» que distorsiona la realidad dejando en la penumbra los casos auténticamente graves de violencia de género –aquéllos que sumen a las mujeres en un clima constante de hostilidad y agresiones– y favorecen el falso discurso de la victimización masculina.

Pero, además, el proteccionismo a ultranza de las mujeres a través del Derecho penal ha acabado por atraparlas en la lógica de un

sistema que, a fuerza de considerarlas víctimas vulnerables, las despoja de capacidad de decisión y termina por convertirlas en culpables de sus propios actos.

El discurso de la vulnerabilidad de las mujeres maltratadas conduce a su consideración como sujetos incapacitados para decidir en libertad y desemboca en el efecto perverso de sustituir su voluntad por la del Estado (Larrauri, 2007: 80 y ss) y por la de aquellas asociaciones que se han erigido en representantes de facto de todas las víctimas de la violencia sexista. En sus manos queda la decisión sobre el camino «correcto» para salir de la violencia de género y, lo que es aun peor, para programar toda una vida. Asistimos a una etapa de imposición de criterios sobre «lo bueno y lo malo» en las relaciones de pareja que obliga a las mujeres a aceptarlos a riesgo de sufrir los efectos represores del Estado por su falta de respeto a una disciplina supuestamente feminista. Buen ejemplo de ello es la amenaza de incurrir en un delito de quebrantamiento de condena que pende sobre cualquier mujer que libremente decide reanudar la vida con su agresor o la posibilidad, nada lejana a la vista de las últimas propuestas de reforma, de ser condenada por desobediencia grave a la autoridad por negarse a declarar contra su pareja en un proceso judicial por malos tratos.

A la vista de tan elevados costes, parece llegada la hora de indagar en otras alternativas distintas al modelo puramente represor que ofrece el Derecho penal, alternativas más consecuentes con el discurso pacifista y renovador del feminismo, que pongan en primera línea el respeto de la autonomía de las mujeres y de su capacidad de decisión. Muchas de las bases para emprender este camino alternativo ya se encuentran en la Ley Integral contra la Violencia de Género que se aprobó en España en el año 2004. Poner en marcha algunas de las estrategias que esta Ley prevé en el ámbito educativo, laboral o de los medios de comunicación sería un buen comienzo.

## BIBLIOGRAFÍA

---

ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

—————, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Madrid, Reus, 2006.

ASÚA BATARRITA, ADELA, «Los nuevos delitos de violencia doméstica tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre», *Cuadernos Penales José María Lidón*, 1, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.

BARRERE UNZUETA, M<sup>a</sup> ÁNGELES, «De la acción positiva a la «discriminación positiva» en el proceso legislativo español», *Jueces para la Democracia*, 51, 2004.

BENÍTEZ, M. J. Y RECHEA, C., «El cambio de actitud social y jurídica frente a los malos tratos», *Boletín Criminológico*, 68, Instituto Interuniversitario de Criminología, Málaga, 2003.

BOLDOVA PASAMAR Y RUEDA MARTÍN, «La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal», *Diario La Ley*, año XXV, 6146, 2004, [www.laley.net](http://www.laley.net).

—————, (coords.), *La reforma penal en torno a la violencia de género*, Barcelona, Atelier, 2006.

CALVO GARCÍA, MANUEL «Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley Orgánica 1, 2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género», *Cuadernos Penales José María Lidón*, 2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005.

CEREZO DOMÍNGUEZ, ANA ISABEL, «La violencia en la pareja: prevalencia y evolución», *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006.

CID MOLINÉ, JOSÉ, «Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15. 2003», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 12, 2004.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto de la Ley Integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer*, de 24 de junio de 2004.

DEL ROSAL BLASO, BERNARDO, «La Política Criminal contra la violencia doméstica: ¿alguien da más?», *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Madrid, Dykinson, 2005.

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta, 2003.

ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, ENRIQUE, «Tratamiento psicológico a los hombres violentos contra la pareja», *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2005.

EVANS, MARY, *Introducción al pensamiento feminista contemporáneo*, Madrid, Minerva, 1998.

FARALDO CABANA, PATRICIA, «Razones para la introducción de la perspectiva de género en el Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista Penal*, 17, 2006.

GIMBERNAT, ENRIQUE, *Prólogo a la décima edición del Código Penal*, Madrid, Tecnos, 2004.

—————, *Prólogo a la duodécima edición del Código Penal*, Madrid, Tecnos.

GOMEZ NAVAJAS, JUSTA, «La violencia en el ámbito familiar: ¿una reforma inacabada o inacabable?», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 11, 2005.

GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS, «La intervención penal contra la violencia de género desde la perspectiva del principio de proporcionali-

dad», Gómez Colomer (Coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Castelló de la Plana, Universidad Jaume I, 2007.

GONZÁLEZ RUS, JUAN JOSÉ, «La constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones» *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Madrid, Dykinson, 2005.

LARRAURI, ELENA, «¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 12, 2003, pp. 271-307.

—————, «Populismo punitivo...y cómo resistirlo», *Jueces Para la Democracia*, 55, 2006, pp. 15-22.

—————, *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid, Trotta, 2007.

LAURENZO COPELLO, PATRICIA, «La discriminación por razón de sexo en la legislación penal», *Jueces para la Democracia*, 34, 1999.

—————, «Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada», *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, 2004, pp. 827- 844.

—————, «La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 07-08, 2003<sup>a</sup>.

—————, «El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal» *Cuadernos Penales José María Lidón*, 2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005a.

MAQUEDA ABREU, MARÍA LUISA, «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 08-02, 2005.

————— «La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la reforma penal de 2004» Cervilla / Fuentes (Coords.), *Mujer, Violencia y Derecho*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *De nuevo sobre el «Derecho penal del enemigo»*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005.

MEDINA, JUAN JOSÉ, *Violencia contra la mujer en la pareja*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL, «El populismo penal (Análisis crítico del modelo penal securitario)», *Jueces Para la Democracia*, 58, 2007.

MOLINA PETIT, CRISTINA, «Género y poder desde sus metáforas. Apuntes para una topografía del patriarcado», *Del sexo al género*, Madrid, Cátedra, 2003.

OROBIGT, GEMMA, «Sexo, género y antropología» *Del sexo al género*, Madrid, Cátedra, 2003.

OSBORNE, RAQUEL (Coord.), *La violencia contra las mujeres. Realidad social y políticas públicas*, Madrid, UNED, 2005.

PITCH, TAMAR, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta, 2003.

RUBIO CASTRO, ANA, «Inaplicabilidad e ineficacia del Derecho en la violencia contra las mujeres: un conflicto de valores», *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres*, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 2004.

RUEDA MARTÍN, ANGELES «Modernas tendencias punitivas y preventivas en el ámbito de la violencia doméstica y violencia de género», *La reforma penal en torno a la violencia de género*, Barcelona, Atelier, 2006.

SÁEZ VALCÁRCEL, RAMÓN, «Una crónica de tribunales. La justicia penal en la estrategia de la exclusión social», *Jueces para la Democracia*, 58, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA *La expansión del Derecho Penal*, Madrid, Civitas, 2001.

SOTO NAVARRO, SUSANA, «La delincuencia en la agenda mediática», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 112, 2005, pp. 75-130.

TUBERT, SILVIA (ed.), *Del sexo al género. Los equívocos de un concepto*, Madrid, Cátedra, 2003.

## CAPÍTULO 7

# La incidencia de la Ley Integral en el derecho penal sustantivo español

ANA MARÍA PRIETO DEL PINO

### **1. EL CASTIGO DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LO 1/2004, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO (LEY INTEGRAL)**

En España la punición de la violencia contra las mujeres ha carecido tradicionalmente de un abordaje autónomo e individualizado, incardinándose desde sus inicios en el seno de la represión de la violencia intrafamiliar. Paradójicamente, fue la ausencia de medidas legales destinadas a combatir seria y eficazmente la violencia contra las mujeres ejercida por sus compañeros sentimentales, denunciada por las asociaciones que trabajan por los derechos de las mujeres, la que determinó que en 1989,<sup>100</sup> por primera vez, se incluyera en la

<sup>100</sup> LO 3/1989, de 21 de junio, que introdujo el art. 425 en el anterior CP.

reforma del anterior Código Penal la incriminación de forma específica de la causación de malos tratos físicos habituales en el ámbito familiar. Las numerosísimas modificaciones legales posteriores,<sup>101</sup> con las que se fue incrementando paulatinamente el rigor punitivo y reforzando sus mecanismos de aplicación, continuaron negando carta de naturaleza a la violencia machista. Esta siguió siendo contemplada por la Ley Penal como una manifestación más, si bien la de mayores proporciones, de la agresividad descargada por los miembros de la institución familiar que ocupan las posiciones de poder sobre los miembros más débiles y vulnerables a ellos subordinados. En este afán por diluir la violencia contra las mujeres en la violencia doméstica subyace, sin duda, la contumaz resistencia de muchos sectores sociales a reconocer que la violencia de género es un fenómeno de carácter estructural, no circunstancial, que se ejerce sobre la mujer por su condición de tal, y que es un instrumento estratégicamente utilizado para perpetuar el modelo patriarcal y las relaciones de dominio del hombre sobre la mujer que le son propias (Laurenzo Copello, 2005: 5; Maqueda Abreu, 2006<sup>a</sup>).

A la labor de «fagocitismo» de la violencia sufrida por las mujeres, llevada a cabo por la categoría «violencia doméstica», con el

<sup>101</sup> La LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, LO 11/1999, la LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Código Penal, la LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código penal en materia de Protección a las Víctimas de los Malos Tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre Procedimiento para el enjuiciamiento Rápido e inmediato de determinados Delitos y Faltas, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia doméstica e Integración Social de los Extranjeros, la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de Prisión Provisional, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal y el RD 355/2004, de 5 de marzo sobre el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica

beneplácito de la jurisprudencia y doctrina mayoritarias, se fue coadyuvando con la progresiva ampliación de su círculo de sujetos pasivos. Paradigma de esta tendencia es la LO 11/2003,<sup>102</sup> que dio cabida a lazos familiares antes no abarcados, a relaciones de noviazgo sin convivencia, agotó el ámbito de lo doméstico en sentido estricto abarcando a las personas amparadas en cualquier otra relación por la que se encuentren integradas en el núcleo de convivencia familiar del autor, e incluso traspasó las fronteras de dicho ámbito al extender la tutela a «las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados». La LO 11/2003 modificó asimismo, muy sensiblemente, la regulación de la violencia doméstica. Trasladó el delito de malos tratos habituales, que estaba tipificado en el art. 153 del vigente CP de 1995 bajo el Título III dedicado a las lesiones, al artículo 173.2, ubicado en el Título VII denominado «de las torturas y otros delitos contra la integridad moral»,<sup>103</sup> y, además, dotó de nuevo contenido al art. 153 CP. En este precepto elevó a la categoría de delito una serie de conductas de violencia doméstica no habitual que hasta entonces, dada su escasa gravedad, se castigaban como faltas.<sup>104</sup> A partir

<sup>102</sup> Vid. sobre los efectos de esta reforma Asúa, 2004; Laurenzo, 2003; Muñoz, 2004

<sup>103</sup> Se siguió con ello la línea doctrinal y jurisprudencial que consideraba insuficiente la perspectiva asumida en el CP, centrada en la protección de la salud, y estimaba necesario atender a las afecciones de la dignidad, la libertad, el bienestar e indemnidad personal o el honor generadas por el maltrato habitual, abarcadas por el concepto de «integridad moral».

<sup>104</sup> Con la transformación de falta a delito que llevó a cabo la LO 11/2003, se perseguía –según su propia exposición de motivos– abrir «la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas». La mayoría de la doctrina ha criticado muy duramente dicha transformación incidiendo, sobre todo, en la vulneración del principio de proporcionalidad que implica. Una valoración positiva puede encontrarse, en cambio, en Gómez Navajas, 2004 y Gil Ruíz, 2004.

de entonces la regulación de los delitos de violencia doméstica en España queda, por lo tanto, escindida en dos preceptos con diferentes ubicaciones sistemáticas, en uno de los cuales se castiga la violencia habitual (art. 173.2 CP), mientras que en el otro (art. 153 CP) se reprime la violencia no habitual. Ambos artículos, sin embargo, están conectados entre sí en lo tocante al ámbito de los sujetos pasivos, pues el art. 153 remite a este respecto al art. 173.2.

## **2. EL CAMBIO DE PERSPECTIVA: LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO OBJETO DECLARADO DE LA LEY INTEGRAL Y SU INCIDENCIA EN EL ARTICULADO DEL CÓDIGO PENAL**

A finales de diciembre de 2004 vio la luz la esperada y polémica Ley Orgánica 1/2004, De medidas de protección Integral contra la Violencia de Género, (en adelante «Ley Integral», «LO 1/2004» o «L.I.»). Como establece su exposición de motivos, atendiendo a las recomendaciones de los organismos internacionales, pretende prevenir, sancionar y erradicar esta clase de violencia y prestar asistencia a sus víctimas. A tal fin «la violencia de género se enfoca por la Ley de un modo integral y multidisciplinar», proclama dicha exposición. La Ley da cabida, en efecto, a aspectos preventivos y educativos (que se extienden a los ámbitos publicitarios y medios de comunicación, sistema educativo, ámbito sanitario), asistenciales y de atención a las víctimas, y proporciona «una respuesta legal integral que abarca tanto las normas procesales, creando nuevas instancias, como normas sustantivas penales y civiles, incluyendo la debida formación de los operadores sanitarios, policiales y jurídicos responsables de la obtención de pruebas y de la aplicación de la ley».

De conformidad con su art. 1.1, la Ley Integral «tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hom-

bres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia». El apartado 3 del referido art.1 precisa que «la violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad».

La Ley Integral constituye, por lo tanto, un punto de inflexión en el tratamiento jurídico-penal de la violencia contra la mujer, que deja de considerarse expresión de la violencia doméstica y pasa a contemplarse desde una perspectiva de género, es decir, a ser vista «como un tipo específico de violencia social vinculado de modo directo al sexo de la víctima –al hecho de ser mujer– y cuya explicación se encuentra en el reparto inequitativo de roles sociales o, lo que es igual, en pautas culturales que favorecen las relaciones de posesión y dominio del varón hacia la mujer» (Laurenzo, 2006).

La adopción de esta perspectiva ha generado una gran controversia, y ha dado lugar a la división tanto de la doctrina como de la jurisprudencia en dos bloques: firmes defensoras y defensores del nuevo enfoque y acérrimos detractores y detractoras del mismo. Estos últimos albergan serias dudas sobre la constitucionalidad (o incluso están convencidos de la inconstitucionalidad) de algunas de las previsiones incorporadas al Código Penal, por estimar que conculcan los principios de igualdad, culpabilidad y proporcionalidad. A su vez, entre quienes aplauden el cambio de enfoque operado por la Ley Integral en el ámbito del Derecho Penal sustantivo (a quienes me sumo), no escasean precisamente las voces críticas (a las que también me sumo) que ponen en tela de juicio la adecuación desde un punto de vista político-criminal de ciertas decisiones adoptadas en la Ley Integral y/o el tratamiento técnico-jurídico concreto que la misma ha dispensado a determinados aspectos de los delitos y faltas sobre los que ha incidido.

Las modificaciones producidas, que se concentran en tan sólo 9 artículos del Código Penal y están vigentes desde el 30 de junio de 2005, pueden sintetizarse del siguiente modo:<sup>105</sup>

a- A través de la creación de subtipos específicos se agrava la responsabilidad penal del varón que *maltrata de forma ocasional o lesiona* a una mujer a la que esté o haya estado ligado sentimentalmente (artículos 153.1 y 148.4<sup>o</sup> respectivamente), así como de todo aquél que despliegue idénticas conductas sobre una persona especialmente vulnerable con la que convive (artículos 153.1 y 148.5<sup>o</sup> respectivamente).

b- Se agrava la pena de las *amenazas leves* con armas cuando la víctima es alguno de los sujetos protegidos por el art. 173.2.<sup>106</sup> Se establece un subtipo agravado en el delito de amenazas (art. 171.4) comprensivo de *toda clase de amenazas leves* (también, por lo tanto, las realizadas sin armas) aplicable a los supuestos en los que la víctima es una mujer de la que el autor es pareja o ex pareja, o bien una persona especialmente vulnerable con la que aquél convive.

c- Se establece un subtipo agravado en el delito de *coacciones* (art. 172.2) aplicable a los supuestos en los que la víctima es una mujer de la que el autor es pareja o ex pareja, o bien una persona especialmente vulnerable con la que aquél convive.

d- Se introducen *atenuaciones* de la pena aplicables también a los nuevos subtipos agravados en los delitos de malos tratos ocasionales (art. 153.4), amenazas (171.6) y coacciones (art. 172.2 in fine).

e- La *suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad* impuestas por delitos relacionados con la violencia de género pa-

<sup>105</sup> Aunque, indirectamente, alcanzan a más.

<sup>106</sup> La LO 11/2003 ya elevó a delito en el art. 153 las amenazas leves con armas en relación con todos los sujetos del art. 173.2. Vid. PRIETO, 2005.

san a tener un régimen específico orientado hacia la protección de la mujer y hacia el tratamiento psicológico y la reeducación del agresor.

f- Se agrava de forma obligatoria la pena prevista para el delito de *quebrantamiento de condena* (art. 468) en los supuestos concernientes a penas contempladas en el art. 48 del Código Penal (que implican el alejamiento del agresor) o medidas cautelares o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguno de los sujetos enumerados en el delito de malos tratos habituales, es decir, en el ámbito de la violencia doméstica.

Todos los aspectos y cuestiones antes esbozados relativos a la polémica recepción en el sistema jurídico-penal de la Ley Integral, así como los principales problemas hermenéuticos que plantean las modificaciones que ésta ha introducido en el Derecho Penal sustantivo, serán objeto de análisis en los apartados siguientes.

### **3. LAS «LIMITACIONES» Y «EXTRALIMITACIONES» DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DISPOSICIONES DE DERECHO PENAL SUSTANTIVO DE LA LEY INTEGRAL.**

Un examen desde una perspectiva de género de las modificaciones del Derecho Penal sustantivo operadas por la LO 1/2004 revela que, pese a las expectativas que crean su propio título y su art. 1. 3, ni se abordan en ellas de forma directa todas las manifestaciones de la violencia de género (limitaciones), ni todos los cambios tienen que ver con la violencia de género («extralimitaciones»). En relación con la primera de estas dos conclusiones, se ha señalado que la Ley Integral limita doblemente su radio de acción (Durán Febrer, 2004; Comas D`Argemir y Queralt Jiménez, 2005; Maqueda Abreu, 2006b). Por una parte –limitación que podríamos denominar subjetiva– no abarca cualesquiera agresiones de un varón contra una mujer, sino sólo las expresiones de la violencia de género que se registran en el seno de las relaciones de pareja. Por otra parte –limitación que se

podría calificar de objetiva-, la Ley Integral circunscribe su radio de acción al ámbito de algunas de las infracciones penales que atentan contra los bienes jurídicos salud o integridad física y psíquica (lesiones y malos tratos ocasionales), libertad en el proceso de toma de decisiones (amenazas leves) y libertad de ejecutarlas (coacciones leves). No han sido regulados por la LO 1/2004, por ejemplo, los atentados contra la vida humana independiente, la mutilación genital, ni la explotación o agresión sexuales (Maqueda, 2006 b; Fiscalía General del Estado, 2005).

Esta doble restricción, aunque puede resultar cuestionable, no debe restar valor al trascendental avance que, con carácter general, representa la Ley Integral en la protección de los derechos de las mujeres, ni tampoco considerarse apresuradamente algo negativo, pues es posible hallar sólidos argumentos que avalan las limitaciones aludidas.

Por lo que respecta a la restricción subjetiva, a la vista de la fuerte polémica suscitada, y de la pertinaz resistencia de amplios sectores doctrinales, jurisprudenciales y sociales a reconocer la existencia de la violencia de género como fenómeno específico que subyace en las críticas más aceradas, parece prudente y razonable que la Ley Integral limite su intervención punitiva a las agresiones que se registran en el ámbito de la pareja o ex pareja. «La pareja –explica muy bien Maqueda, 2006<sup>b</sup>– representa un ámbito de riesgo relevante no sólo ya por la naturaleza y complejidad de la relación afectiva y sexual, por su intensidad y por su privacidad sino, además, porque constituye un espacio privilegiado para el desarrollo de los roles de género más ancestrales, esos que reservan a la mujer una posición de dependencia, vulnerabilidad y subordinación a la autoridad masculina». La decisión encuentra apoyo, además, en datos cuantitativos. Como refleja la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, el Informe del Servicio de Inspección del Consejo general del Poder Judicial de la actividad de los Órganos Judiciales sobre violencia doméstica corres-

pondiente a 2004 revela que las mujeres representan el 90,2% de las víctimas en el total de 99.111 denuncias presentadas durante ese año, así como el 94% de las víctimas amparadas por la concesión de órdenes de protección de un total de 34.635 adoptadas desde la entrada en vigor de la Ley 27/2003, norma legal habilitadora de dichas medidas. De acuerdo con los datos ofrecidos por el mismo Servicio, de las 100 personas muertas en el ámbito de la violencia doméstica y de género en 2004: 84 eran mujeres, de las cuales 69 murieron a manos de su pareja o ex pareja. Y del análisis de los datos obrantes en el Ministerio del Interior correspondiente a los años 1998-2002 se desprende que por cada hombre muerto a manos de su pareja, son cinco las mujeres a las su pareja mata (Stangeland, 2004).<sup>107</sup>

En lo tocante a la limitación objetiva, el criterio de selección adoptado parece que no es otro que el de la frecuencia del comportamiento violento desplegado por el varón sobre la mujer dentro de las relaciones de pareja. Las conductas sobre las que incide la Ley son manifestaciones del concepto jurisprudencial de maltrato físico o psíquico. Adviértase que el Tribunal Supremo viene considerando violencia psíquica las amenazas y los comportamientos de acoso y hostigamientos reiterados.<sup>108</sup> Por otra parte, en relación con otros comportamientos violentos de igual o mayor gravedad –como el homicidio, el asesinato o la agresión sexual– las consecuencias en términos de «no (hipotético) incremento de efecto disuasorio» derivadas de la falta de una agravación específica pueden ser paliadas a través de la apreciación de la agravante de parentesco (art. 23 CP), que a partir de la reforma de 2003 puede ser aplicada a las relaciones

<sup>107</sup> El mismo autor señala que en estudios anglosajones la proporción es de 1 hombre por cada 4 mujeres. El riesgo de muerte aumenta cuando la víctima decide separarse de su agresor. Vid. Cerezo, 2000.

<sup>108</sup> Así, por ejemplo la STS 1750/2003

de pareja ya extintas.<sup>109</sup> No puede predicarse lo mismo, sin embargo, de los malos tratos habituales tipificados en el art. 173.2, figura en relación con la cual no resulta aplicable la agravante de parentesco por ser inherente a ella cuando se trata de relaciones de pareja. A la luz del criterio de la frecuencia con la que se produce este comportamiento típico en el contexto de las relaciones de pareja o ex pareja, parece inexplicable que la Ley Integral no haya incidido sobre el art. 173.2.

Ahora bien, partiendo de que el (eventual) abordaje de otras manifestaciones de la violencia de género no abarcadas por la Ley Integral respondería al patrón seguido en el tratamiento de los delitos que sí se han visto afectados por la reforma,<sup>110</sup> creo que una valoración adecuada (positiva o negativa) de las restricciones subjetivas y objetivas de la Ley Integral debe hacerse a la luz de las repuestas a – al menos– las siguientes cuestiones:

1º) ¿Son constitucionales y acordes con los principios informadores de un sistema penal propio de un Estado social y democrático de Derecho las decisiones trasladadas por la Ley Integral al Código Penal?

2º) ¿Sirven realmente para reducir las cifras de la violencia contra las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja?

3º) ¿Qué «efectos secundarios» no deseables y de qué magnitud producen a corto, medio y largo plazo?

La primera de estas cuestiones será abordada en el apartado siguiente. El segundo y el tercer interrogante serán objeto de tratamiento a lo largo de toda la exposición posterior. No obstante, puede

<sup>109</sup> Vid. al respecto Prieto, 2007.

<sup>110</sup> En esencia: incremento de las penas, introducción de agravantes específicas, transformación de faltas en delitos, creación de atenuantes y tratamiento de maltratadores.

adelantarse ya algo respecto al segundo. La propia exposición de motivos revela que con las disposiciones introducidas el legislador, consciente de la enorme complejidad del problema y de las graves limitaciones del Derecho Penal para coadyuvar a su solución, más que esperar un incremento de la eficacia preventiva, persigue fines retributivos y confía en la función simbólica del Derecho Penal: «Para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquéllas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos».

La segunda conclusión arriba expuesta –relativa a lo que he denominado «extralimitaciones» respecto de la perspectiva de género– se ve respaldada, ante todo, por algunos cambios operados en el CP por la Ley Integral que afectan a formas de violencia no vinculadas a la condición de mujer de la víctima. Particular atención merece la inclusión de la referencia a «persona especialmente vulnerable que conviva con el autor», que acompaña en todos los preceptos del Código Penal modificados a la mención de la «esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia», y que recibe la misma tutela reforzada que éstas últimas. De la inclusión de dicha referencia, que no estaba prevista en el Proyecto de Ley, se ha dicho que es una fórmula transaccional consecuencia de la presión ejercida por organizaciones de protección de menores (Tamarit, 2005 ; Asúa, 2004; Fiscalía General del Estado, 2005), que reclamaban la necesidad de englobar la violencia ejercida directamente contra los hijos menores de edad.<sup>111</sup> Sin embargo, de manera oficiosa, se reconoce por quienes

<sup>111</sup> Respecto de la cual se argumenta que con frecuencia es utilizada por el agresor como instrumento de ataque mediato a la madre.

participaron de manera directa en la tramitación parlamentaria de la Ley que se trata de una concesión tendente a preservar a la Ley Integral de una eventual tacha de inconstitucionalidad por vulneración del principio constitucional de igualdad (Maqueda, 2006<sup>b</sup>).<sup>112</sup>

Aunque de forma distinta a la recién expuesta, ilustra también el rebasamiento del ámbito del género al que estoy aludiendo la incorporación al Código Penal a través de la LO 1.2004 de provisiones carentes de especificidad en lo que concierne, no ya a la violencia ejercida por varones contra mujeres que son o han sido sus parejas – como sucede con las abundantes referencias a todo el círculo de sujetos del art. 173.2–, sino incluso a la violencia doméstica, como es el caso de la agravante de alevosía en las lesiones, que ha sido albergada en el número 2º del art. 148 junto a la ya existente de ensañamiento.

A mi juicio, estas «extralimitaciones», respecto a las que ni siquiera se hace referencia en la exposición de motivos de la Ley Integral, restan coherencia a la perspectiva desde la que ésta se ha diseñado. Por lo demás, como veremos más adelante, ese supuesto «efecto compensatorio» –permítaseme expresarlo así– que debiera ejercer la inclusión de las personas especialmente vulnerables en el ámbito de la tutela reforzada de la mujer brilla por su ausencia.

#### **4. ¿ES CONSTITUCIONAL Y PENALMENTE LEGÍTIMA LA TUTELA PENAL REFORZADA DE LA MUJER?**

La constitucionalidad de las agravaciones basadas en el género de la víctima fue ya seriamente cuestionada por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en su informe de 24 de junio de 2004 relativo

<sup>112</sup> Vid. la contundente –y acertada a mi juicio– crítica de esta autora respecto de la inclusión de la persona especialmente vulnerable que convive con el agresor.

al Anteproyecto de Ley Integral,<sup>113</sup> en el que se afirma que el texto legal vulnera el art. 14 de la Constitución española, dado que incurre en una discriminación por razón de sexo en contra del varón. A éste, por el mero hecho de serlo –argumenta el referido informe– no se le otorga la tutela penal reforzada que se le proporciona a la mujer y, además, se le agrava la pena si la víctima de la violencia que ejerce es mujer con la que mantiene o ha mantenido una relación de pareja. Asimismo –prosigue la argumentación– al varón se le niega el acceso a los juzgados de violencia creados para dispensar una tutela judicial especialmente eficaz.<sup>114</sup> En definitiva: la mayor protección de la mujer –se aduce– se implementa a costa del varón y de su mayor restricción de libertad.

La discusión entre los miembros del CGPJ que defendían la conformidad constitucional del Anteproyecto y los que la negaban pivotó sobre los conceptos de «acción positiva» y «discriminación positiva», legítimos mecanismos de implementación del mandato contenido en el art. 9.2 de la Constitución,<sup>115</sup> con arreglo al cual, corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud. «En el Antepro-

<sup>113</sup> El Informe al Anteproyecto de Ley Integral aprobado por el pleno del CGPJ (que cuestiona la constitucionalidad) y el voto particular del presidente y 6 vocales que defienden la constitucionalidad, documentos en los que se recoge toda la argumentación esgrimida en contra y a favor del Anteproyecto, pueden consultarse en la página web del CGPJ

<sup>114</sup> «No se entiende –dice el CGPJ en pág. 26 de su informe– qué es lo que gana la tutela judicial a favor de las mujeres por el hecho de excluirse a los varones de la competencia de los nuevos órganos judiciales».

<sup>115</sup> Vid. SSTC 109/1993, de 25 de marzo, y 229/1992, de 14 de diciembre. También la jurisprudencia europea avala las medidas de discriminación positiva. Vid. in extenso Lorenzo, 2005.

yecto –reza el Informe del CGPJ<sup>116</sup>– la llamada acción positiva no es ni siquiera un caso de discriminación positiva, sino más bien una discriminación negativa. Consiste en endurecer el régimen punitivo de determinados comportamientos que, siendo objetivamente los mismos, se sancionan más gravemente por razón del sujeto activo varón –esto es, por razones relativas al autor– [...]». Sobre la base de la supuesta vulneración del mandato de no discriminación por razón de sexo y la contemplación de las agravantes de género, no desde la óptica de la mujer como víctima, sino del hombre como autor, se estiman conculcados dos principios penales básicos con trascendencia constitucional: el principio de culpabilidad y el de responsabilidad por el hecho.»Si la agravación obedece a que estadísticamente es la mujer el sujeto pasivo de comportamientos de esta clase y que normalmente proceden del varón, –explica el Informe–<sup>117</sup> entonces se agravaría la responsabilidad en el caso concreto por hechos ajenos, con vulneración del principio de culpabilidad, toda vez que el concreto varón enjuiciado vería agravada su responsabilidad por los hechos de otros conforme a la doctrina de acumulación de comportamientos». Del mismo modo, puesto que la agravación de género «parte de la presunción de superioridad del hombre sobre la mujer» y «no se fundamenta en razones vinculadas a un mayor contenido de injusto o de culpabilidad, sino que únicamente obedecen a razones subjetivas relativas a la cualidad del varón y a su presunta superioridad sobre la mujer», se vulnera el principio de responsabilidad por el hecho.<sup>118</sup>

Estos mismos reproches –aunque no siempre con la misma acritud que el CGPJ, que llega a considerar entroncadas las previsiones agravatorias del Anteproyecto de Ley Integral (coincidentes con las

<sup>116</sup> pp. 26-27.

<sup>117</sup> pp. 42-43

<sup>118</sup> pp. 44

<sup>119</sup> pp. 44-45.

de la LO 1/2004) con el Derecho Penal del nazismo–,<sup>119</sup> son dirigidos hacia la Ley Integral por un sector de la doctrina.<sup>120</sup> Por lo que respecta al ámbito de la judicatura, la opinión tempranamente manifestada por su órgano de gobierno ha encontrado eco entre sus miembros, del que son buena muestra las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas ante el Tribunal Constitucional.<sup>121</sup>

Los argumentos relativos a la inconstitucionalidad de las agravaciones introducidas por la LO 1/2004 pueden, sin embargo, ser rebatidos. Ante todo, como muy bien ha explicado Lorenzo,<sup>122</sup> la tutela penal reforzada de la mujer no debe reconducirse al concepto de acción positiva –«cuyo ámbito natural es el de aquellos sectores del ordenamiento jurídico destinados a regular la distribución de bienes escasos»– que implica el fomento de un colectivo discriminado en detrimento de otro que no lo está. Por el contrario, el sentido y la justificación de las agravaciones «se encuentra en otro tipo de consideraciones relacionadas con los fines y contenido del Derecho penal y no con la pretendida concesión de ventajas a la mujer a costa del varón». La Ley Integral no protege especialmente a la mujer restándole protección al varón, sino que, partiendo del reconocimiento de que la mujer –a diferencia del varón– por su condición de tal y como consecuencia de un reparto de roles sociales desigual, «se encuentra particularmente expuesta a sufrir ataques violentos a manos de su pareja masculina» refuerza su tutela. En consecuencia, no estamos ante agravaciones automáticas basadas en el sexo del autor, sino ante agravaciones que cuentan con un fundamento material vinculado al sexo de la víctima. Su aplicación, por lo tanto, no vulnera los principios penales básicos antes referidos, de la misma manera

<sup>120</sup> Es el caso de Bolea, 2007; Tamarit, 2005 o Boldova/Rueda, 2004.

<sup>121</sup> Vid, Lorenzo, 2006; Maqueda, 2006<sup>b</sup>

<sup>122</sup> Vid. la muy detallada y sólida argumentación de Lorenzo, 2005.

que tampoco son lesionados con la aplicación de otras agravantes previstas en el CP en atención a la mayor necesidad de tutela de un colectivo (v. gr., los menores) frente a determinados comportamientos delictivos de los cuales sus integrantes presentan un riesgo mayor de convertirse en víctimas. La pertenencia al sexo femenino es contemplada por el legislador (desde una óptica preventiva) como un factor específico que aumenta el riesgo de ser objeto de estrategias violentas de control en el ámbito de las relaciones de pareja (Laurenzo, 2005 y 2006).

Aunque manteniendo una opinión diferente a la que se acaba de examinar, el Consejo de Estado en su Informe al Anteproyecto de Ley Integral también estimó que las agravaciones de género poseen un fundamento material, consistente en un mayor contenido de injusto. Este plus de antijuridicidad lo determina –argumenta el Informe– el hecho de que las conductas cuya pena se incrementa son expresión de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer, que son incompatibles con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación por razón de sexo.<sup>123</sup>

## **5. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS DELITOS DE LESIONES Y MALTRATO OCASIONAL**

Como se ha indicado con anterioridad, la Ley Integral ha introducido agravaciones específicas en los delitos de lesiones (art. 148.4º) y maltrato ocasional (art. 153.1) aplicables a los supuestos en los que la víctima «fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».

<sup>123</sup> Comparte esta opinión la Fiscalía General del Estado, en su Circular 4/ 2005

En relación con los malos tratos ocasionales el efecto agravatorio derivado de las previsiones de la Ley Integral es bastante modesto, pues consiste en una elevación del límite mínimo de la pena de prisión imponible, que se fija en los 6 meses (antes era de 3 meses), así como del límite máximo (de 3 años pasa a 5 años) de la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Téngase en cuenta, además, que en los supuestos en los que se aprecie la atenuación que ha introducido la Ley Integral, el incremento de pena aludido quedará anulado.

La aplicación de la tutela reforzada de la mujer en estos preceptos se enfrenta a un gran enemigo: la negativa a aceptar la violencia de género como categoría autónoma, con origen y rasgos propios y diferenciales que meritan y reclaman un abordaje también propio y diferencial. Es la no aceptación de que existe un problema estructural – más allá de las concretas situaciones individuales– de violencia machista, especialmente manifiesto en las relaciones de pareja, la que subyace en el rechazo y en las reticencias hacia el nuevo régimen de tutela reforzada. Es desde esta óptica desde la que se argumenta que «aunque la violencia sobre la mujer ocupa el más alto porcentaje de la estadística judicial (91,1% de los casos), también están presentes los de violencia contra hombres (8,9% de los casos), ascendientes y contra menores», de manera que «la norma puede reaccionar frente a situaciones de dominación, pero debe ser neutra en cuanto al sexo del sujeto dominante».<sup>124</sup> Es también la negación de la violencia de género como categoría y problema estructural la que está en la base de los reproches de inconstitucionalidad que la doctrina penal hace a la tutela reforzada de la mujer en las relaciones de pareja, y la que impide admitir que la misma cuenta con un fundamento material.

<sup>124</sup> Así el CGPJ en su Informe al Anteproyecto de Ley Integral pág. 16

Es ese rechazo, asimismo, el que late en la mayoría de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la judicatura,<sup>125</sup> y tampoco está siempre ausente este elemento en la permanente confusión jurisprudencial entre violencia de género y violencia doméstica, causa de llamativos efectos. Uno de ellos es que, paradójicamente, algunos jueces están encontrando en la Ley Integral, en lugar de un instrumento más contundente con el que castigar la violencia de género, una vía –antes inexistente– que les permite volver a castigar como falta los maltratos que no requieren asistencia facultativa infligidos por varones a sus parejas o ex parejas femeninas. En efecto, en algunas sentencias la aplicación de la falta del art. 617 se basa en la ausencia de un elemento subjetivo específico en el autor que se construye a partir de la definición de violencia de género del art. 1 de la Ley.<sup>126</sup> En otros casos se subsumen los hechos en el art. 617 aduciendo que su causa no se encuentra vinculada a la relación de pareja o negando la existencia de una situación de desigualdad.<sup>127</sup> Denominador co-

<sup>125</sup> Vid. al respecto Laurenzo, 2006; Maqueda, 2006.

<sup>126</sup> Pese a que en el Proyecto de Ley Integral se eliminaron las referencias a la finalidad perseguida por el autor que contenía el Anteproyecto para evitar los problemas de prueba de un elemento subjetivo que –se interpretaba– derivaba del empleo de la violencia «como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres», como rezaba la definición de violencia acogida en el texto del Anteproyecto. Se reconoce expresamente que ese supuesto elemento subjetivo no forma parte de la estructura típica en la Sentencia de la Sección 2ª de la AP de Navarra núm. 40/2006, de 28 de marzo.

<sup>127</sup> Vid. el desarrollo de esta cuestión en Laurenzo, 2006. Como explica esta autora, los problemas de subsunción típica del art. 153 han de resolverse conforme a la ratio que le es propia, es decir, ha de existir un desequilibrio entre autor y víctima. «Sólo después de superado este primer paso –añade– y si la víctima resulta ser la mujer actual o pasada del agresor, entrará en consideración la agravante de género introducida por la Ley Integral. Una circunstancia que, por fundarse en criterios preventivos basados en la particular exposición al riesgo que toda mujer lleva consigo por su propia condición femenina, ha de aplicarse siempre que sea ella la víctima y su pareja masculina –actual o pasada– el agresor». En sentido crítico, compartiendo los argumentos del CGPJ en contra de la tutela reforzada de la mujer, Bolea, 2007.

mún de estas interpretaciones jurisprudenciales es la errónea identificación de la (agravación de) violencia de género con la violencia doméstica, favorecida, sin duda, por la ubicación de la primera en el art. 153.<sup>128</sup> La subordinación en el caso concreto de la víctima respecto de su agresor que caracteriza la violencia doméstica tipificada en el art. 153, se confunde con el contenido de la agravación introducida por la Ley Integral, que atiende a la violencia contra la *mujer* «como fenómeno intergrupal, originado en la posición que ocupan las mujeres como colectivo en la sociedad y no –como parecen entender los primeros intérpretes judiciales de la L.I.– de un asunto puramente individual vinculado a la correlación de fuerzas entre un hombre y una mujer en una pareja concreta»(Laurenzo, 2006).<sup>129</sup>

Flaco favor hace a la dispensa de una tutela reforzada a la mujer en relación con los malos tratos ocasionales, la inserción de la misma sobre una base tan nefasta como es la establecida por la reforma operada por la Ley 11/2003, que trajo consigo la ya aludida conversión automática de faltas en delitos.<sup>130</sup> El castigo como delito de comportamientos de escasa entidad es contrario al principio de proporcionalidad, pero el camino adecuado para remediarlo no es éste, que –a mi parecer– constituye una vía hacia la discriminación por razón de sexo en contra de la mujer, porque en relación con los demás sujetos protegidos por el art.

<sup>128</sup> Creo que ilustra mi afirmación la Sentencia de la Audiencia provincial de Girona núm. 1103/2005 (Sección 3ª), de 14 de diciembre (JUR 2006/56497), en la que el contenido del art.153 se integra directamente con el de la agravación de género aduciendo que tras la reforma de 2003 no hay que exigir subordinación entre agresor y víctima, dado que la misma no puede inferirse a la vista de un solo acto.

<sup>129</sup>Claro ejemplo de esta confusión, si bien subsumiendo los hechos en el art 153.4 en atención a su escasa entidad es la sentencia citada supra nota 27.

<sup>130</sup> La crítica más demoledora hacia la reforma, dirigida también al proyecto de Ley Integral, es la de GIMBERNAT, 2004. El autor considera que se trata de manifestaciones del denostado «Derecho penal de autor», porque al sujeto activo «se le castiga no por lo que ha hecho, sino por lo que, sin haberlo hecho, tal vez pudiera hacer».

153, siempre que exista una relación de dominio del agresor sobre la víctima, unas bofetadas se castigan como delito y no como falta.

## **6. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS AMENAZAS Y LAS COACCIONES LEVES**

Como ya se ha indicado, la transformación de las faltas de amenazas y coacciones leves en delitos llevada a cabo por la Ley Integral tiene su precedente inmediato en la LO 11/2003. Téngase en cuenta que, como he indicado con anterioridad, la aludida reforma de 2003, con el respaldo del CGPJ –conviene reiterar este extremo–, convirtió en delitos conductas antes castigadas como falta, una de las cuales fue, precisamente, la que consiste en amenazar de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos. El aspecto realmente novedoso que introduce la Ley Integral no es, pues, la conversión automática de faltas en delitos, sino que esa transformación se enderece hacia la protección penal reforzada de la mujer cuando el autor de la infracción es su pareja o ex pareja masculina.

Al igual que en el caso de las faltas de malos tratos y lesiones, el castigo como delitos de comportamientos que, en atención a su escasa gravedad sólo alcanzan materialmente el nivel de la falta, persigue eludir los efectos de una mala praxis jurisprudencial, que tradicionalmente ha considerado las relaciones sentimentales y el ámbito doméstico como factores que restan trascendencia a amenazas y coacciones que, de producirse en contextos intersubjetivos de otra índole, habrían de calificarse como graves y, por tanto, ser castigadas como delitos. Tal es el caso de las amenazas de muerte.<sup>131</sup>

<sup>131</sup> Como señala Gil Ruíz, 2004 en referencia a un estudio de la Asociación de Mujeres juristas Themis de 1999, el 30% de las denuncias tramitadas como falta por los jueces de instrucción se refieren a amenazas de muerte.

Ahora bien, aun cuando el fin perseguido sea loable, la transformación automática de faltas en delitos por la que ha optado la Ley Integral es un medio inadecuado. Porque cuando las amenazas y las coacciones sean realmente leves, su castigo como delito en lugar de como faltas, además de ser erróneo desde una perspectiva puramente dogmática, resulta contraproducente a la luz de criterios político-criminales, dado que «la sanción desproporcionada de hechos de escasa significación, se convierte en una medida ejemplarizante que acaba por presentar al varón como receptor de una sanción injusta y, en esa medida, como «víctima» de un sistema represor extremo».<sup>132</sup>

Son sobradamente conocidos los efectos negativos que despliegan a corto, medio y largo plazo sobre el sistema penal en su conjunto tanto los sacrificios de principios penales básicos (como el de proporcionalidad)<sup>133</sup> en aras del logro de fines puramente retributivos, como el abuso de su función simbólica. También estamos sobre aviso de la contradicción de los ideales feministas que implican los referidos sacrificios y abusos.<sup>134</sup>

De la misma manera, creo que cuando las amenazas y las coacciones no sean realmente de carácter leve, es decir, en aquellos supuestos en los que la calificación de «leve» no se apoya en un análisis objetivo de los hechos y viene determinada exclusiva y equivocadamente por el contexto doméstico en el que se producen y/o por la relación sentimental que media o medió entre autor y víctima, su castigo a través de los artículos 171.4 y 172 también resulta contra-

<sup>132</sup> Lorenzo, 2005.

<sup>133</sup> El Tribunal Constitucional en Auto de 13 de septiembre de 2005 (núm.332/2005) considera ajustado al principio de proporcionalidad el art. 153, dado que la imposición de la pena privativa de libertad no es obligatoria.

<sup>134</sup> Advierte de ellos Lorenzo, 2005.

productente. Adviértase que con ello se respalda el incorrecto proceder de la judicatura. Porque se está poniendo en sus manos el instrumento idóneo para poder seguir dispensando un tratamiento jurídico equivocado a amenazas y coacciones que, de producirse en otros ámbitos, serían castigadas con mucha mayor severidad a través de los artículos 169 y siguientes, y eludir al mismo tiempo el reproche técnico-jurídico y social que merece su sanción como meras faltas. En otras palabras: considero que en este punto la Ley Integral administra una medicina que ayuda a paliar los síntomas y encubre con ello la enfermedad que los genera. Valgan como ejemplos la Sentencia de 29 de mayo de 2007 de la Sección 20 de la Audiencia Provincial de Barcelona (JUR 2007/ 187009) o la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2006 (RJ 2006/3339). En esta última la conducta del agresor consistente en *increpar a la mujer, dándole fuertes gritos y empezando a romper objetos del hogar diciéndole «no te voy a dejar marcas para que no me denuncies, pero hoy ten por seguro que te mato»*, a la vez que le exhibía con actitud intimidatorio un cristal de la mesa que previamente había fracturado se califica como amenaza leve con instrumento peligroso.<sup>135</sup>

Por otra parte, debe tenerse presente que la solución ofrecida por la Ley Integral no conjura todos los riesgos derivados de esa nefasta tendencia jurisprudencial a la que se ha aludido. Y es que las atenuaciones introducidas en los artículos 171 y 172, que permiten rebajar la pena en un grado, pueden ser utilizadas abusivamente como instrumentos al servicio de la trivialización de las amenazas y coacciones en la pareja, con lo que el supuesto incremento de tutela penal sería puramente simbólico.

<sup>135</sup> Vid., asimismo, las sentencias a las que se refiere Lorenzo, 2006.

Sentado lo anterior, sólo un cambio en el tratamiento jurisprudencial de estos comportamientos, que permita una correcta calificación conforme con su entidad objetiva y su correspondiente subsunción en los artículos 169 y siguientes<sup>136</sup> –con aplicación de la agravante de parentesco–<sup>137</sup> cuando se trate de conductas graves, puede proporcionar una respuesta satisfactoria al problema objeto de estas líneas. Y como acertadamente se ha señalado (Laurenzo 2006), la propia Ley Integral en su art. 47 hace referencia al mecanismo a través del cual puede coadyuvarse a operar ese necesario giro: la formación específica sobre violencia de género que deben asegurar en el ámbito de sus respectivas competencias el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas a los aplicadores del Derecho. Da en la diana Ana Rubio (Rubio, 2004) cuando dice que «los problemas que presenta la ineficacia del derecho para hacer frente a la violencia contra las mujeres tienen su origen en causas estructurales y valorativas, no en cuestiones técnicas, aunque estas últimas deban también tomarse en consideración».

Cuestión técnica es, precisamente, otro aspecto de la regulación de las amenazas que me parece cuestionable. El contenido del apartado 4 del art. 171 tiene su origen en el art. 620, en el que en relación con las amenazas se castigan como falta desde la entrada en vigor del actual Código penal dos comportamientos: a) amenazar de modo leve con armas u otros instrumentos peligrosos, o sacarlos en riña, como no sea en justa defensa; b) realizar una amenaza de carácter leve. La LO 11/2003, al transformar en delito sólo las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos en relación con los sujetos

<sup>136</sup> Como acertadamente se hace en la STS de 12 de junio de 2000. Vid. respecto a la misma Gil Ruíz, 2004.

<sup>137</sup> Vid. sobre la nueva formulación de esta agravante tras su reforma en 2003 Prieto, 2007.

pasivos del art. 173.2, estableció para ellos dos niveles de protección, de manera que la amenaza leve sin armas siguió castigándose como falta, si bien agravada. A partir de ahí la reforma operada por la Ley Integral ha consistido –además de en la introducción de la posibilidad de atenuar la pena en un grado (art. 171.6)– en establecer una tutela penal reforzada para la mujer (y la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor) que abarca desde ahora también las amenazas leves sin armas. Desde mi punto de vista, aunque esta modificación pretende incrementar la protección de la mujer víctima de la violencia del varón que es o fue su pareja, dispensándole la misma tutela –castigando siempre como delito– tanto en los casos en los que éste la amenaza valiéndose de armas u otros instrumentos peligrosos como en los que no utiliza tales medios, puede generar un perverso efecto criminógeno del que el legislador no ha sido consciente. Adviértase que la mujer (y también la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor), a diferencia de los restantes sujetos pasivos del art. 173.2, carece de una previsión agravatoria específica en materia de amenazas leves con armas, es decir, cualquier amenaza leve, se produzca o no con armas u otros instrumentos peligrosos, se castiga con prisión de 6 meses a 1 año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días. Podría incentivarse con ello el empleo de medios que refuerzan la intimidación ejercida, efecto no deseado que sólo podría paliarse graduando la dureza de la respuesta punitiva dentro del marco penal abstracto en función de que se haya hecho uso o no de tales medios.

## **7. EL CASTIGO DEL QUEBRANTAMIENTO**

La Ley Integral ha prestado particular atención al quebrantamiento de las penas del art. 48 o de las medidas cautelares o de seguridad de la misma naturaleza en diversos preceptos. Por una parte, los

artículos 153.3, 171.5 y 172.2 recogen como agravante de obligada apreciación dicho quebrantamiento, previendo a tal fin la imposición de las penas inicialmente aplicables (es decir, prisión de 6 meses a 1 año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 año y 1 día a 3 años, así como, cuando el juez lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta 5 años) en su mitad superior. Por otra parte, el artículo 468 del Código Penal español, modificado por la Ley Integral, castiga en su párrafo 1º a los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia con la pena de prisión de 6 meses a 1 año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de 12 a 24 meses en los demás casos. Ahora bien, pese a que el reo no esté privado de libertad, no cabe la posibilidad de que sea sancionado con multa en los supuestos de violencia de género, toda vez que el párrafo 2º prevé la imposición obligatoria («se impondrá en todo caso...») de la pena de prisión de 6 meses a 1 año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 del Código Penal o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2.

La Ley Integral ha llegado, por lo tanto, más lejos que la LO 15/2003, que preveía la posibilidad de castigar con pena de prisión los supuestos de vulneración de alguna de las prohibiciones a las que se refiere el art. 57.2 (que implican el alejamiento del agresor).

El rigor punitivo que parece destilar esta batería de sanciones resulta, sin embargo, más aparente y simbólico que real. Por una parte, el principio *ne bis in idem* impide que el agresor sea sancionado conjuntamente por delito de quebrantamiento de condena y por el subtipo agravado correspondiente. Así, si un sujeto que está cumpliendo pena de prisión aprovecha un permiso carcelario para agre-

dir a su ex pareja, amenazarla o coaccionarla de modo leve, se produce un concurso de leyes entre el correspondiente subtipo agravado de malos tratos, amenazas o coacciones y el delito de quebrantamiento del art. 468, que en virtud del principio de alternatividad debe resolverse a favor del subtipo agravado porque castiga más gravemente, dando lugar a la imposición de una pena de prisión de 9 meses a 1 año. Dicha pena coincide con la que, de no existir la agravación aludida, se impondría por cometer un delito de quebrantamiento con la finalidad de agredir a la ex pareja (concurso medial o ideal impropio de delitos).

Por otra parte, si un sujeto condenado por violencia de género se limita a quebrantar la pena de prohibición de aproximación o comunicación, sin agredir ni coaccionar ni amenazar, se le castigará con la pena correspondiente al delito de quebrantamiento de condena, es decir, con una pena de prisión de seis meses a un año, de forma que el máximo de pena imponible es el mismo que si no se produce una agresión, amenaza o coacción. El mensaje –criminógeno– que recibe por tanto el potencial agresor es: una vez quebrantada la pena del art. 48, conviene agredir, amenazar o coaccionar. Máxime si se tiene en cuenta que, como se ha indicado ya, la Ley Integral ha introducido en el referido subtipo agravado, al igual que en otros preceptos relativos a la violencia de género en los que la pena imponible es –por cierto– idéntica, la rebaja en un grado de la pena prevista «en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho», posibilidad que, por el contrario, no cabe en el delito de quebrantamiento de condena.

Sentado lo anterior, creo que si lo que se pretende es dar una respuesta penal más contundente al quebrantamiento de penas accesorias y medidas, deberían suprimirse las agravaciones específicas relativas al quebrantamiento de condena en los delitos de violencia de género y establecer un subtipo agravado más severo que el actual en el delito de quebrantamiento aplicable a esta clase de deli-

tos. Ahora bien, la cuestión es si ese incremento en el rigor punitivo al que acabo de aludir resulta o no adecuado o deseable.

El argumento decisivo a favor del endurecimiento de la sanción es la necesidad de potenciar su efecto disuasorio respecto de potenciales agresiones. Sin embargo, en lo que respecta a la eficacia preventiva, la realidad, desgraciadamente, avala la tesis de que la pena aplicable al quebrantamiento de una pena o medida de alejamiento no va a disuadir a quien está dispuesto a asumir un castigo mayor por matar o agredir gravemente a su pareja o ex pareja. La relevancia del castigo se reduce, por tanto, de entrada, al ámbito de agresiones, amenazas y coacciones de escasa entidad.

Especial atención merecen las voces que, precisamente desde una perspectiva de género, esgrimen sólidos argumentos en contra de la uniformidad con la que la Ley trata todos los casos de quebrantamiento con independencia de su gravedad, así como de la no consideración de la voluntad de la mujer.<sup>138</sup> En relación con este último aspecto no puede preterirse el problema que plantean los quebrantamientos consentidos o inducidos por la mujer víctima de violencia de género (del que ya advierte Larrauri, 2005). La estricta aplicación del Derecho Penal en este tipo de quebrantamientos, frecuentes en la práctica, traería consigo la incriminación como cooperadora necesaria (cómplice principal) o inductora de la mujer que accede o insta (logrando su propósito) a su pareja o ex pareja, sobre la que pesa una pena o medida cautelar de alejamiento, a un reencuentro ocasional o incluso a la reanudación la convivencia. Afortunadamente, la Fiscalía española ha adoptado la decisión de no procesar en ningún caso a la mujer (Fiscalía de la Audiencia Provincial de Málaga. Sección de violencia sobre la mujer, 2006),

<sup>138</sup> Larrauri, 2005; Maqueda 2006, b.

pero lo cierto es que la decisión de signo contrario se ajustaría a lo prescrito en la Ley.

## **8. EL TRATAMIENTO DE LOS AGRESORES**

Conforme a la nueva redacción del art. 83 CP (dada por el art. 33 L.I.), la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas al condenado por un delito de violencia de género queda condicionada obligatoriamente<sup>139</sup> a su participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

Por su parte, el Real Decreto 515/2005 (arts 16-20) establece el procedimiento a seguir por los servicios sociales penitenciarios y los jueces para su efectivo cumplimiento y control. En relación con los autores de hechos relacionados con la violencia de género esta misma norma plasma en su art. 27 el deber de los servicios sociales penitenciarios de coordinar sus actuaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, «al objeto de garantizar la seguridad de las víctimas».

En relación con los agresores respecto de los cuales no proceda la suspensión de la pena privativa de libertad, el art. 42 de la Ley Integral prevé la realización por parte de la Administración Penitenciaria de programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género, cuyo seguimiento y aprovechamiento será valorado por las Juntas de tratamiento en las progresiones de grado penitenciario, en la concesión de permisos y en la concesión de la libertad condicional.

<sup>139</sup> A favor del tratamiento terapéutico del agresor pero en contra de su obligatoriedad Larrauri, 2005.

Pese a estas previsiones legales, prácticamente no existen programas homologados específicos de tratamiento psicológico y reeducación de los agresores, que para su puesta en marcha requieren la firma de un acuerdo entre el Organismo de Igualdad competente, colegios profesionales de psicólogos e Instituciones Penitenciarias. Esta carencia está dando lugar con mucha frecuencia a que los agresores se beneficien de la suspensión de la ejecución de la pena sin tener que cumplir la obligación impuesta (Fiscalía General del Estado, 2005; Fiscalía de la Audiencia Provincial de Málaga. Sección de Violencia sobre la mujer, 2006).<sup>140</sup>

En contra del tratamiento de los agresores suele aducirse, sobre todo desde algunos sectores del feminismo, que resultan ineficaces e implican invertir en el agresor recursos materiales y humanos que deberían destinarse a la asistencia de la víctima.

El primero de estos argumentos, sin embargo, puede ser seriamente cuestionado a la luz de los resultados de estudios cuasi-experimentales fiables, que indican que una terapia bien desarrollada puede ayudar a que algunos agresores modifiquen sus comportamientos (Larrauri, 2004; Medina, 2005).

La segunda objeción pierde de vista que, en la medida en que el tratamiento disminuya el riesgo de reincidencia (muy elevado si no se interviene) los recursos invertidos en los agresores revierten en beneficio de las víctimas reales y potenciales (Larrauri, 2004; Medina, 2005; Laurenzo, 2005). Por otra parte, no debe obviarse que no todos los casos de maltrato revisten la misma gravedad, y que no siempre la mujer quiere romper su relación con el agresor. De ahí que, a través de la suspensión de la pena de privación de libertad y el

<sup>140</sup> A título de ejemplo, en la ciudad de Málaga no se ha puesto en marcha un programa específico hasta 2007. Se trata de un programa piloto de un año de duración que se desarrolla en el Centro Penitenciario de Alhaurín destinado a los internos.

sometimiento de su pareja a una terapia específica, la mujer víctima de maltrato pueda encontrar en algunos casos la respuesta que realmente buscaba al acudir al sistema penal: dejar de ser maltratada sin tener que separarse de su pareja (Larrauri, 2005).

## BIBLIOGRAFÍA

---

ACUERDO DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS E INFORMES de fecha 21 de junio de 2004<sup>b</sup>.

ASÚA BATARRITA, A. «Los nuevos delitos de violencia doméstica tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre», *Cuadernos penales José María Lidón*, 1, Bilbao, 2004.

BOLDOVA, M. A.Y RUEDA, M.A. «La discriminación positiva de la mujer en el ámbito doméstico», *Diario La Ley*, 6146, 2004.

BOLEA BARDÓN, C. «En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 09-02, 2007.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I. *El homicidio en la pareja: tratamiento criminológico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

COMAS D' ARGEMIR I CENDRA, M. Y QUERALT JIMÉNEZ, «La violencia de género: política criminal y ley penal», *Homenaje al Profesor Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «Informe sobre la violencia doméstica», *Actualidad Penal*, 16, 16-22 de abril de 2001.

—————, Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica integral *Medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer*, 21 de junio de 2001<sup>a</sup>.

DURÁN FEBRER, M. «Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género», *Artículo 14*, 17, 2004.

FARALDO CABANA, P. «Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista Penal*, 17, 2006.

FISCALÍA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. Sección de violencia sobre la mujer, *Memoria de la actividad de la Sección de Violencia sobre la Mujer*, 2006.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 4/2005* (aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género), 2005.

GIL RUÍZ, J. M. «Análisis teórico, legislativo y jurisprudencial de la violencia de género en el nuevo marco penal», Rubio, Ana (coord.), *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de Argumentación para operadores Jurídicos*, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 2004.

GIMBERNAT ORDEIG, E *Prólogo a la 10ª edición del Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2004.

GÓMEZ NAVAJAS, J. «¿Existe una protección penal adecuada frente a los malos tratos? Consideraciones sobre los artículos 153 y 173.2 del Código Penal?», Rubio, A. (coord. *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de Argumentación para operadores Jurídicos*, Savilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 2004.

LARRAURI PIJOAN, E. «¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?», *Dogmática y Ley Penal, Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Madrid, 2004.

—————, «¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?», *Cuadernos Penales José María Lidón*, 2, Bilbao, 2005.

AURENZO COPELLO, P. «Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada», *Artículo 14*, 14, diciembre de 2003.

—————, «La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-08 de 2005.

-----, «Modificaciones de Derecho Penal sustantivo derivadas de la Ley Integral contra la violencia de género», *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo, Cuadernos de Derecho Judicial*, IV, 2006, pp. 335-367.

MAQUEDA ABREU, M.L, «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8-02 de 2006<sup>a</sup>.

-----, «La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la reforma penal de 2004», *Revista Penal*, 18, 2006<sup>b</sup>.

MEDINA ARIZA, J, «El tratamiento al maltratador en el contexto comunitario como respuesta penal: consideraciones político-criminales», *Cuadernos penales José María Lidón*, 2, Bilbao, 2005.

MUÑOZ SÁNCHEZ, J., «Comentario al art. 173 del Código Penal», Díez Ripollés, J.L. y Romeo Casabona, C.M. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

PRIETO DEL PINO, A M., «Comentario a la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de junio de 2004: La correcta inclusión de las relaciones de noviazgo sin convivencia en el ámbito típico de los delitos de violencia doméstica», 2005.

-----, «Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007 (STS 216/2007)», *Artículo 14*, 24, 2007.

RUBIO, A. «Inaplicabilidad e ineficacia del derecho» *Violencia contra las Mujeres*, 2004.

STANGELAND, P. «Malos tratos y homicidios en la pareja: una visión intercultural», *Revista de derecho penal y Criminología*, 15, 2004.

TAMARIT SUMALLA, J. M. «Comentario al art. 153 CP», Quintero, G y Morales, F.(coord): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2005.



## CAPÍTULO 8

# Violencia familiar: acceso a la justicia y obstáculos para denunciar

HAYDÉE BIRGIN Y NATALIA GHERARDI

*La violencia doméstica es un problema más complejo que la violencia sexual y no se puede reducir a una simple cuestión de cambio normativo. La atracción de potencial simbólico del derecho penal no sirve en estos casos porque es evidente que es difícil reducir la violencia doméstica a un «acontecimiento» puntual con dos protagonistas bien definidos en sus papeles de culpable y víctima.*

Tamar Pitch, *Un derecho para dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad.*

El mérito del movimiento feminista de los años sesenta y setenta ha sido sacar el tema de la violencia familiar de la invisibilidad. En los años ochenta, con el inicio de las transiciones democráticas en los países del cono sur de América Latina, el tema de la violencia contra las mujeres comienza a ser discutido. El malestar de las mujeres se fue transformando lentamente en demandas y propuestas de acción: centros de atención, producción y difusión de información, sanción de leyes, modificación de procedimientos, entre otras cuestiones. En este avance han contribuido sin duda los estándares establecidos por las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, en particular la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belem do Pará<sup>141</sup> y recientemente el Estatuto de Roma<sup>142</sup> al establecer que la violencia sexual contra las mujeres en conflictos armados es un crimen de guerra.<sup>143</sup> A nivel nacional, la reforma de la Constitución Nacional en 1994 que otorga jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, incorporó también normas expresas que garantizan esos derechos, entre otras, los artículos 5 y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.<sup>144</sup>

Esta tendencia hacia el reconocimiento de la existencia de la violencia contra las mujeres en el ámbito internacional ha permitido que las mujeres víctimas de los horrores de las guerras comenzaran a hablar: las mujeres del «Solaz» pudieron narrar sus dramáticas experiencias después de 50 años y más recientemente lo hicieron las víctimas de la ex Yugoslavia y Ruanda. Sin embargo, aún no se ha logrado estructurar un movimiento social capaz de organizar y ne-

<sup>141</sup> La Convención de Belem do Pará fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994 en Belem do Pará, Brasil, y ratificada en Argentina por Ley 24.632.

<sup>142</sup> El Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, fue aprobado durante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de 1998.

<sup>143</sup> Con relación a las implicancias del Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional para la condena de los delitos de violencia sexual contra las mujeres, véase Lorena Fries, «La Corte Penal Internacional y los avances en materia de justicia de género», en *La Corte Penal Internacional: avances en materia de justicia de género*, Corporación de Desarrollo de la Mujer - La Morada, Santiago de Chile, 2003; también María Julia Moreyra, *Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007.

<sup>144</sup> Consagra el acceso a la justicia también el artículo 8 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

gociar demandas tendientes a erradicar la violencia contra las mujeres e incidir efectivamente en la orientación de la intervención social del Estado.

Un reciente informe de la CEPAL señala que las voces de las mujeres que, desde hace más de tres décadas, sacaron este problema de la oscuridad de sus vidas privadas y lo convirtieron en un tema de debate social –desafiando marcos normativos anacrónicos y nombrando a la violencia física, sexual y psicológica– han influido en las autoridades legislativas que, paulatinamente, fueron eliminando los obstáculos legales que impedían su sanción, al mismo tiempo que han adoptado normas inspiradas en la Convención de Belem do Pará lo que convierte a América Latina en la región dotada de una de las legislaciones más avanzadas del planeta en esta materia.<sup>145</sup>

En un estado democrático el espacio público es un espacio de negociación en el que diferentes actores sociales –entre ellos las mujeres– organizan, coordinan y articulan sus demandas con la oferta del Estado. Con su poder regulador, el Estado condiciona las opciones de vida de varones y mujeres a través de diferentes instrumentos de intervención que los determinan y condicionan en los distintos aspectos de sus vidas. La orientación de la intervención estatal está definida por distintas fuerzas en tensión: entre ellas, el crecimiento económico y las organizaciones e instituciones de la sociedad civil.

¿Cuáles son los márgenes de acción? ¿Cuál ha sido el grado de influencia del movimiento de mujeres sobre el poder regulador y ordenador del Estado con relación a la violencia familiar? Este es el nudo de la cuestión que intentaremos desarrollar en estas líneas.

<sup>145</sup> *¡Ni una Más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe*. Octubre de 2007. Unidad Mujer y Desarrollo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

## LAS LEYES DE VIOLENCIA FAMILIAR

La ley es solo un instrumento en el contexto de una política pública de prevención y erradicación de la violencia familiar, particularmente en contextos en que la consagración de derechos ha sido insuficiente para garantizar su ejercicio. En Argentina, como en otras regiones de América Latina, el tema no pasa por consagrar derechos, sino protegerlos para impedir que –a pesar de las declaraciones solemnes– éstos sean continuamente violados.<sup>146</sup>

En la última década hemos aprendido que la violencia familiar, por su complejidad, no se resuelve exclusivamente ni con leyes ni con atención psicológica sino que requiere de una política global que, sin dejar de prestar la asistencia a quienes denuncian hechos de violencia, haga efectiva una política social activa que sostenga a las mujeres en su decisión de llevar adelante una denuncia ante el sistema de justicia. Esta es todavía la gran asignatura pendiente.

También aprendimos que el derecho no se agota en el texto de la Ley y que cobran centralidad otros discursos que lo atraviesan: el discurso político, cultural, geopolítico, religioso. Advertir la historicidad del discurso jurídico, su complejidad, su opacidad estructural, los aspectos ideológicos que le son propios, sus vínculos inescindibles con la política y el poder permite comprender «los textos» (leyes, precedentes jurisprudenciales, clasificaciones de la doctrina) con conciencia de que no hay un único sentido posible a descubrir en el derecho sino que existen múltiples –aunque no infinitos– sentidos a construir en cada tiempo y lugar y que, por tanto, tampoco existe una única, justa y definitiva solución para el caso.<sup>147</sup>

<sup>146</sup> Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 35.

<sup>147</sup> Ruiz, Alicia. *Identidad Trabajo y Democracia. Contextos. Revista Crítica de Derecho Social 1*, Buenos Aires, 1997.

En tanto discurso social, el derecho otorga sentido a las conductas de varones y mujeres, a quienes convierte en sujetos; al mismo tiempo el derecho opera como gran legitimador del poder que habla y se impone a través de las palabras de la ley. El discurso jurídico instituye, dota de autoridad, faculta a decir o a hacer, y su sentido resulta determinado por el juego de relación de dominación, por la situación de las fuerzas en pugna en un cierto momento y lugar.<sup>148</sup> Esta concepción del derecho reafirma la existencia de la ley como una herramienta de acción que requiere una política pública de prevención y erradicación de la violencia que la complementa, la orienta y le brinde sentido.

Casi todos los países de América Latina cuentan con una ley especial de violencia familiar. No obstante aun existen tareas pendientes y necesarias para asegurar una adecuada justicia a las víctimas de violencia. Se trata de armonizar el conjunto de la legislación con los principios de los derechos humanos para eliminar en algunos casos los resabios de una legislación patriarcal o para identificar adecuadamente toda las formas de violencia. Se precisan además nuevas inversiones en las políticas sectoriales (educación, salud, seguridad ciudadana y trabajo), así como una integración de los acuerdos internacionales en la política de los países de manera que la protección de los derechos de las mujeres sea parte de la columna vertebral de la acción del Estado.

La sanción de normas específicas sobre violencia familiar por parte de los estados requiere de un profundo debate previo en torno a dos temas que hacen a la conceptualización de la violencia y un tercer aspecto que se vincula con la eficacia y garantía de las medidas que

<sup>148</sup> Ruiz, Alicia, «La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres», en Haydee Birgin (comp) *El derecho en el género y el género en el derecho*, Buenos Aires, Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, 2000.

se adopten. ¿La violencia es un delito que se resuelve recurriendo al derecho penal o un conflicto social que debe atenderse con otros recursos? ¿La violencia contra las mujeres se inscribe en el contexto de la violencia familiar o en uno más específico de violencia de género? Por último, y para permitir la efectiva aplicación de las normas que se adopten, cobra centralidad el acceso a la justicia entendido como un derecho ciudadano que el Estado tiene obligación de garantizar.<sup>149</sup>

### La Ley Penal en el tratamiento de la violencia: ¿delito o conflicto?

¿La violencia familiar debe conceptualizarse como un delito o como un conflicto? La respuesta que se brinde a este interrogante define la estrategia a seguir. Si bien se carecen de investigaciones empíricas rigurosas, el fracaso de las políticas establecidas en los países que han optado por tipificar la violencia familiar como delito e incorporarla al Código Penal como principal estrategia para prevenir y erradicar esta forma de violencia, actualiza este debate aún no saldado.

Tamar Pitch señala que la denuncia de violencia en el ámbito penal no sirve porque la mayoría de los procesos por malos tratos familiares acaban en absoluciones o condenas muy leves y, en particular, terminan mucho tiempo después de presentada la denuncia cuando la situación –de una forma o de otra– se ha modificado.<sup>150</sup> Si aumentar la pena prevista resulta ser una medida bastante discutible para prevenir la violencia sexual, aun más discutible resulta en el caso

<sup>149</sup> El tema de acceso a la justicia se encuentra colocado en el debate internacional, como se evidencia por ejemplo en la agenda de la Cumbre Iberoamericana, Comisión Interamericana de Derecho Humanos de la Organización de Estados Americanos.

<sup>150</sup> Tamar Pitch, *Un derecho para dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*.

específico de la violencia doméstica que no se presenta como un acontecimiento único y concreto, aún cuando culmine en un trágico homicidio de la mujer o de los hijos o de ambos. Para estos casos, la justicia penal es lenta y más bien ineficaz.

La atracción de potencial simbólico del derecho penal no es eficaz en los casos de violencia familiar porque es evidente la dificultad de reducirla a un «acontecimiento» puntual con dos protagonistas bien definidos en sus papeles de culpable y víctima. Tampoco lo permiten las exigencias de quienes denuncian, que reclaman un resarcimiento de tipo simbólico pero también requieren soluciones de tipo «práctico»: conseguir los recursos psicológicos y económicos para poder separarse de la pareja agresora, conseguir una vida propia y a veces defenderse a sí misma y a los hijos de una violencia que continúa incluso después de la separación y que en la mayoría de los casos las denuncias, las actuaciones de la fuerza pública y la intimación judicial no sirven para que acabe. Como contrapartida, la dificultad misma de afrontar las cuestiones de la violencia doméstica revela la escasa eficacia de los instrumentos de tutela de los individuos en las relaciones familiares, cuando los individuos son adultos.

El avance del pensamiento teórico feminista resulta contradictorio con la preeminencia de ciertos discursos que otorgan legitimidad al poder punitivo como instrumento que puede dar respuesta a las reivindicaciones de las mujeres. El poder penal –tanto en su definición como en su ejercicio práctico– representa a manos del Estado el medio más poderoso para el control social.<sup>151</sup> Con la intervención de

<sup>151</sup> Véase Eugenio Raúl Zaffaroni «El discurso feminista y el poder punitivo» en Haydée Birgin (compiladora) *Las Trampas del Poder Punitivo*. El género del Derecho Penal, Biblos, 2000. Como señala Bergali no se puede olvidar que el sistema penal ejercido ciertas funciones de control social con relación a las mujeres y que, durante el desarrollo de tales funciones, ha asimilado una percepción del género de la mujer como sujeto no digno de tutela en las mismas condiciones que el varón

la justicia penal el Estado se apropia del conflicto y la víctima pierde todo lugar en el proceso ya que no es ella sino el Estado, la parte principalmente ofendida. Es el Estado, entonces, quien representa los intereses de la víctima.

Dado que la expropiación del conflicto a la víctima constituye la característica fundante del sistema penal, una agravación de la intervención del derecho penal, por ejemplo, a través del aumento de las penas, no mejorará la situación de la víctima.

Las agresiones sexuales tienen como víctimas privilegiadas a las mujeres: la existencia de este tipo de conflictos no puede dejar de preocuparnos. Sin embargo, como afirma Elena Larrauri «reconocer una situación como problemática no equivale a decir que el derecho penal sea la mejor forma de solucionarla».<sup>152</sup>

En igual sentido, Alberto Bovino señala que el movimiento feminista, que desde hace varios años ha comenzado a interesarse por las relaciones entre la posición social del género femenino y el derecho penal, ha dirigido su atención especial hacia el derecho penal en el ámbito de los delitos sexuales.<sup>153</sup> Este interés se explica, según Bovino, a partir del hecho de que la gran mayoría de las víctimas de los delitos sexuales son mujeres. Sin embargo, advierte que la complejidad del problema no se agota en su gravedad cualitativa y cuantitativa y en la sensación de desprotección y vulnerabilidad de las víctimas sino que se debe agregar el *proceso de revictimización* que tiene lugar cuando la justicia penal se hace cargo del caso, proceso que se caracteriza por cuestionar a la propia víctima y por el carácter sexista

<sup>152</sup> Larrauri, Elena (comp) *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*. Siglo XXI de España Editores, S.A.1994.

<sup>153</sup> «Delitos sexuales y justicia penal» en Haydee Birgin (comp) *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal*. Buenos Aires, Biblos –Colección Igualdad–, Mujer y Desarrollo, 2000.

de las prácticas propias de este tipo de justicia. Si creemos, dice el autor, que el escenario de la justicia penal es un núcleo generador de prácticas que violan sistemáticamente los derechos humanos, entonces, debemos ser al menos cautelosos antes de proponer como solución del problema una respuesta punitiva de tipo tradicional.

La idea de que las agencias penales se encuentran capacitadas para dar respuesta a los conflictos que aquejan a la sociedad está fuertemente arraigada en el imaginario colectivo. Y, si bien es cierto que toda sociedad posee distintas formas de respuesta a comportamientos que considera «desviados», «preocupantes» o «amenazantes», el aparato penal no es sino un elemento de ejercicio de control social que permite asegurar la continuidad del modelo dominante y la consolidación de la jerarquización social.

La justificación de la intervención penal como elemento disuasivo de nuevas conductas delictivas carece de fundamento: las mujeres sabemos por experiencia que la penalización del aborto no limitó su práctica, sino que trajo como consecuencia que miles de mujeres mueran al año por abortos inseguros. Nada hace suponer que el aumento de las penas pueda evitar el delito, incluidas las agresiones sexuales.

Como bien lo señala Eugenio Zaffaroni, las feministas que solicitan la extensión del ámbito de intervención del poder punitivo, argumentan que las agencias penales no dan el tratamiento que corresponde a los conflictos que tienen como víctimas a las mujeres porque los subestiman en razón de la discriminación de género inherente al derecho androcéntrico que nos rige. Este argumento, sostiene Zaffaroni, pasa por alto la circunstancia de que el derecho penal no tiene la función de proveer a la víctima de las soluciones que busca. El diseño de los sistemas penales no prevé canales de realización de los derechos de las víctimas. Su blanco es el comportamiento «desviado».

Por otra parte, agrega Zaffaroni, por medio del reclamo de una mayor intervención punitiva –es decir, del uso simbólico del dere-

cho penal–, el discurso feminista aboga por la legitimación del sistema penal y se contamina, entonces, de los discursos altamente discriminatorios en los que este se funda. El autor alerta sobre los riesgos que corre el discurso feminista –discurso antidiscriminatorio por excelencia– de verse *entrampado* en un contacto no suficientemente sagaz o hábil con el discurso legitimante del poder punitivo; es a través del patriarcado que el poder operó la primera gran privatización del control social punitivo y ese poder tiende la trampa de un contacto envolvente del feminismo con el poder punitivo para neutralizarle su carácter profundamente transformador. La discriminación y el sometimiento de la mujer al patriarcado es tan indispensable como el propio poder punitivo.

El sistema penal es un instrumento de control social discriminatorio por definición. La ampliación de su esfera de extensión repercute directamente sobre el modelo de sociedad que se desea construir. Valerse de la intervención estatal coactiva en conflictos como los que nos ocupan no sólo implica la paradoja de recurrir a métodos discriminatorios para combatir la discriminación, sino que también trae aparejada una innecesaria contribución a la legitimación de un sistema cuya existencia carece ya de justificación posible. El máximo grado de burla –agrega Zaffaroni– se alcanza cuando el instrumento discriminante argumenta que su incapacidad antidiscriminatoria proviene de su insuficiente fuerza. La trampa es tan grosera que muchos protagonistas de luchas antidiscriminatorias se percatan de ella, especialmente cuando provienen de sectores marginados que tienen una larga experiencia directa del ejercicio discriminante de este poder. Esta experiencia les sirve para no caer en los límites más groseros de la broma punitiva porque tienen clara conciencia de que el poder punitivo descontrolado es sinónimo de estado de policía, y saben que el estado de policía es el que reprime con mayor violencia cualquier reivindicación antidiscriminatoria. Pero de cualquier manera, por lo general esto no es suficiente para obviar

la insólita pretensión de que sus cadenas le liberen, de que el poder punitivo pueda ser su aliado.

En el caso del feminismo, esa experiencia por lo general no existe, porque el poder punitivo, después de su intervención directa, hace siglos que delega la subalternización controladora de la mujer en el no tan informal control patriarcal, que es su aliado indispensable: no necesita criminalizar mujeres, sino servir de puntal a la sociedad jerarquizada para que ésta se encargue de esa tarea. Ejerce un control indirecto, lo que le permite mostrarse como totalmente ajeno a la subalternización femenina.

A partir de la recuperación de las instituciones democráticas en 1983 en Argentina se comenzó a debatir la problemática de la violencia familiar contra las mujeres y la posibilidad de sancionar normas para combatirla.<sup>154</sup> En ese proceso, se definió la violencia como un conflicto familiar y social y por lo tanto, se definió que las formas de resolución debían ser familiares y sociales. La justicia de familia es compatible con esta consideración de la violencia como conflicto social ya que se encuentra en posición de poner un límite al golpeador y resolver, además, temas conexos como la tenencia de los niños, la asignación de alimentos, la comunicación entre los padres y las cuestiones económicas derivadas del vínculo entre la mujer y el golpeador, como la asignación de la casa familiar.

Sin embargo, no fue sino hasta la década de 1990 que tanto en el ámbito nacional como en las jurisdicciones provinciales se sancionaron normas específicas de violencia familiar. En 1994 el Congreso Na-

<sup>154</sup> Violencia Doméstica. Aportes para el debate de un proyecto de Ley. Mujer Hoy y Comisión de Familia Senado de la Nación. Buenos Aires, 1987. Reproducido en Haydee Birgin (Editora) *Violencia Familia Leyes de Violencia Familia ¿Una herramienta eficaz?* Buenos Aires, Altamira, 2004.

cional sancionó la Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar que es una medida cautelar de protección antes que una ley integral de violencia.<sup>155</sup> También en las provincias se sancionaron leyes de violencia familiar que han permitido legitimar el tema de la violencia familiar promoviendo una discusión sobre los alcances que reviste.<sup>156</sup>

A más de diez años de vigencia de estas normas, aun se carece de suficientes investigaciones empíricas que permitan determinar el grado de eficacia de las normas de violencia familiar.<sup>157</sup> Como sostiene Ralf Dahrendorf «el imperio de la ley es la clave para dar a los derechos básicos los dientes que necesitan para morder»; el mismo autor agrega que «el imperio de la ley no significa solamente tener textos legales como puntos de referencia, sino que designa la sustancia efectiva de esos textos».<sup>158</sup>

Como el derecho resulta algo más complejo que la ley, en tanto herramienta, la ley necesita del contexto de una política pública de prevención de la violencia familiar para contribuir a su eficacia. Esta es una deuda pendiente en Argentina. La violencia familiar no es aún un tema prioritario de la agenda pública. Los organismos de la mujer carecen de recursos humanos y económicos suficientes para llevar adelante políticas concretas y solo existen acciones aisladas sin articulación alguna.

<sup>155</sup> Para una evaluación a diez años de vigencia de la Ley 24.417 y su comparación con antecedentes legislativos a nivel nacional véase Haydée Birgin, *Violencia Familiar: leyes de violencia familiar ¿una herramienta eficaz?*, Buenos Aires, Altamira, 2004.

<sup>156</sup> Para una lectura comparada de las leyes de violencia familiar en las distintas jurisdicciones provinciales, véase el capítulo 8 *Violencia Contra las Mujeres en ELA*, Informe sobre Género y Derechos Humanos, Buenos Aires, Biblos-ELA, 2005.

<sup>157</sup> En Argentina se realizó una investigación exploratoria en el año 1995 sobre el grado de eficacia de la Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar. Esta investigación se publicó en Haydée Birgin, «Una investigación empírica: imagen y percepción de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar (Ley 24.417)», en *Derecho de Familia N° 14*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999.

<sup>158</sup> Ralf Dahrendorf, *Reflexiones sobre la revolución en Europa*, Barcelona, Emecé, 1990, p. 103.

Una investigación reciente muestra que sólo el 40% de las mujeres de las principales ciudades argentinas conocen la existencia de la ley de violencia familiar en sus respectivas jurisdicciones.<sup>159</sup> Esto significa que desde el gobierno nacional, provincial y local no se han realizado suficientes campañas de difusión de la existencia de derechos que amparan a las mujeres víctimas de violencia y tampoco se han arbitrado los recursos necesarios para brindar un servicio jurídico adecuado que permitan garantizar el acceso a la justicia. Por otra parte, tampoco se cuenta con información suficiente acerca de la dimensión del problema a nivel nacional; a diferencia de países como Chile o México, no se ha realizado una encuesta nacional para disponer de información estadística fundamental para la formulación de una política pública eficaz.

En síntesis, más allá de los esfuerzos de los organismos de la mujer y de algunas organizaciones de mujeres, en nuestro país no se ha implementado un plan nacional de prevención y protección de violencia familiar.<sup>160</sup>

<sup>159</sup> Los resultados de una encuesta sobre 1.600 casos de mujeres de entre 18 y 69 años residentes en los tres principales aglomerados urbanos del país (área Metropolitana, Gran Córdoba y Gran Rosario) fueron publicados en «*Cómo nos vemos las mujeres. Actitudes y percepciones de las mujeres sobre distintos aspectos de sus condiciones de vida*». ELA –Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, 2007 (disponible en [www.ela.org.ar](http://www.ela.org.ar)).

<sup>160</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación creó mediante la Acordada 39/06 una Oficina de Violencia Doméstica que aun no se encuentra en funcionamiento. Esta oficina dependerá de la Presidencia del Tribunal y serán sus funciones, entre otras, ofrecer información vinculada con la problemática de la violencia doméstica en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires; recibir el relato de los afectados e informar acerca de los cursos de acción posibles. La ausencia de servicio de patrocinio jurídico por parte de esta Oficina (que, en todo caso, no puede brindar por carecer la Corte competencia para ello) deja sin resolver el problema de acceso a la justicia que enfrentan las víctimas de violencia doméstica.

## VIOLENCIA FAMILIAR O VIOLENCIA DE GÉNERO

Otra de las cuestiones centrales a debatir es la conceptualización de la violencia hacia las mujeres como violencia de género o su incorporación en el contexto de la violencia familiar. En Argentina, el Congreso Nacional ha optado por una ley de violencia familiar comprensiva de la violencia que pueden sufrir tanto mujeres como varones, niños o adultos mayores, por dos razones fundamentales: en primer lugar porque el Poder Legislativo legisla para todos los/las ciudadanos/as independientemente de su sexo o edad y es inviable sancionar tantas leyes como sujetos posibles haya de ser incluidos. A los efectos del diseño de la legislación se tomó como base la violencia desarrollada en el hogar y las relaciones interpersonales, sean matrimoniales, uniones de hecho o relaciones circunstanciales. Esto no implica negar la especificidad de cada tipo de violencia, pero entendemos que son las políticas públicas sectoriales las encargadas de las acciones particulares. Por caso, será potestad de los organismos de la mujer desarrollar políticas y acciones centradas en la violencia de género. Sin negar la especificidad de la violencia contra las mujeres, por motivos de técnica legislativa resulta inviable sancionar una ley de violencia contra las mujeres, otra contra los varones y una tercera contra los niños.

Una corriente importante del movimiento feminista plantea la necesidad de una ley de violencia de género. La nueva ley sancionada en España llamada Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género tipificó la violencia como delito y colocó nuevamente en el debate esta falsa opción entre violencia familiar o violencia de género, justicia de familia o sistema penal.<sup>161</sup>

<sup>161</sup> Cabe recordar que España desde la transición democrática optó por tipificar la violencia como delito y esta elección no parece haber dado resultados positivos.

Para desarrollar este punto, tomamos el trabajo de Elena Larrauri quien desde la criminología crítica aporta elementos que enriquecen el debate.<sup>162</sup> Larrauri expone las diversas explicaciones que existen y esboza los distintos discursos que, sin ser únicos, han predominado en España y dice: «En mi opinión se ha pasado de una explicación que atribuía las causas del maltrato a un hombre enfermo a otra que afirma como causa único o fundamental de la violencia la situación de desigualdad, subordinación o discriminación de la mujer». Este último discurso –al que llama «oficial»– es el que se incorporó a la Ley de Protección Integral, aparece dominante en España y está trascendiendo a otros países de América Latina.

Larrauri señala tres características del discurso feminista «oficial»: por un lado, *simplifica* excesivamente la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja al presentar este delito como algo que sucede «por el hecho de ser mujer» como si la subordinación de la mujer en la sociedad fuese causa suficiente para explicar dicha violencia. En segundo lugar considera que razona en ocasiones de forma excesivamente *determinista* como si la desigualdad de género, a la que se atribuye el carácter de causa fundamental, tuviera capacidad de alterar por sí sola los índices de victimización de las mujeres, ignorando otras desigualdades. Finalmente confía y atribuye al *derecho penal* la ingente tarea de alterar esta desigualdad estructural a la que se ve como responsable principal de la victimización de las mujeres.

En este viraje pendular propio de las ciencias sociales, se ha pasado de ignorar la variable género a pretender que esta explique la complejidad que la violencia entraña. Coincidimos con Larrauri que atribuir

<sup>162</sup> Elena Larrauri es profesora de derecho penal y criminología en la Universidad Autónoma de Barcelona. Sus investigaciones se centran en teorías criminológicas, sistemas punitivos, política criminal y violencia contra las mujeres. Vease Elena Larrauri *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Taurus, Madrid 2007

toda la explicación de la violencia contra la mujer a la posición de «desigualdad estructural» en que se encuentran las mujeres es simplificar el tema e impide dar cuenta de la complejidad que la violencia entraña.

La segunda característica de la perspectiva de violencia de género es que adopta un tono marcadamente determinista. La presunción es que en situaciones de igualdad de género la violencia contra las mujeres disminuirá. La idea que subyace en esta concepción es que la igualdad permitirá disminuir la violencia y una sociedad más igualitaria se logrará reestructurando las relaciones de género, teniendo las mujeres más poder, mayor autonomía y protagonismo para decidir.

La tercera característica de la perspectiva de género tiende a analizar la violencia que los hombres ejercen sobre las mujeres como algo distinto del resto de los comportamientos violentos. Interpretan la violencia contra la mujer en tanto pareja como distinta incluso de la violencia dirigida a otras mujeres de la familia.

El último rasgo de esta concepción es atribuir una función central al derecho; en particular el derecho penal al que se considera un instrumento adecuado en la estrategia de proteger, aumentar la igualdad y dotar de mayor poder a las mujeres.

Llama la atención de Larrauri la ausencia en España de un discurso feminista alternativo al discurso por la violencia de género, que podría agruparse en lo que los norteamericanos llaman estudios de «violencia familiar» y que fuera asumido en nuestro país por influencia del pensamiento de la criminología crítica y de juristas especializadas en derecho de familia así como por una parte significativa del movimiento de mujeres.

Para Larrauri las causas que explican la violencia contra la mujer en la familia no son esencialmente distintas de los factores explicativos del resto de actos violentos en la sociedad o dirigidos a otros miembros de la familia. Así dice «por ejemplo, la violencia contra la mujer se produce como expresión del estrés, de los conflictos entorno a cuestiones de poder y recursos y de aceptación de la violencia como forma

de solventar conflictos que suceden en una microinsitución como la familia» Agrega la autora, que los motivos por los cuales un hombre pega a la mujer son también en esencia idénticos a los que sirven para explicar por qué la gente recurre a la violencia, esto es, para influir o controlar el comportamiento de alguien; para castigar o vengar una injusticia o para construir o proteger nuestra imagen».

Otro argumento para adherir al enfoque de la violencia familiar, es que las mujeres también la ejercen. Es cierto que el daño producido por las mujeres es de menor intensidad: la violencia es defensiva y generalmente por un conflicto puntual y no una pretensión de intimidar o castigar. En términos generales, la violencia ejercida por mujeres no tiende a producir una sensación de temor perdurable y omnipotente o tiende a ser más visible. Una cuestión que también debe incluirse es que la violencia se da también en las relaciones personas de un mismo sexo, aunque se podría argumentar que el uso de la violencia por parte de las mujeres es un aprendizaje que ellas hicieron de un modelo de dominación masculino.

El discurso de género ha simplificado la explicación de un problema social como es la violencia sobre la mujer en las relaciones de pareja, al presentar la desigualdad de género como la causa única o más relevante de este problema. Como señala Larrauri «es importante destacar cómo el uso del valor igualdad por parte del discurso de género y su concepción determinista, recuerdan curiosamente los orígenes de la criminología crítica. Igual que la criminología crítica en su etapa inicial entendía que la pobreza era la causa última de toda la delincuencia, para la perspectiva de género lo es la estructura patriarcal de la sociedad. La primera, tuvo dificultades en explicar por qué todos los pobres no diliquen, la segunda por qué no todas las mujeres son víctimas de violencia».<sup>163</sup>

<sup>163</sup> Larrauri op. cit. pp. 23.

La posición de subordinación y discriminación de las mujeres en la sociedad puede explicar algunas cuestiones pero no todas; no nos explica por qué no todas las mujeres tienen los mismos riesgos de ser víctimas o por qué es un comportamiento realizado solo por un grupo minoritario de hombres, o por qué ser mujer es un riesgo solo en las relaciones íntimas.

No está en discusión que la subordinación de las mujeres influye en su criminalización, pero es erróneo intentar explicar un problema complejo con una única variable: la desigualdad de géneros. Esta variable funciona a veces como factor de riesgo, en otras se debe agregar otros factores de vulnerabilidad. Incorporar el género en el análisis no puede ignorar el resto de los factores que tienen incidencia en las relaciones de pareja.

Si pudiéramos reducir la violencia contra las mujeres a su posición desigual en la sociedad o a los valores culturales «machistas» o bien con el objetivo de mantener a las mujeres en su posición subordinada, parece difícil explicar por qué motivo en determinados países donde la situación de igualdad es mayor (como en los países escandinavos) el número de homicidios es muy alto. En sentido inverso si la desigualdad fuera la variable fundamental en países con mayor discriminación (como en el caso de los países Árabes) deberían tener una mayor tasa de homicidios a los caracterizados por altos índices de violencia (como los países africanos). La realidad es otra aunque los estudios empíricos son relativos. En mi opinión, dice Larrauri «la igualdad es solo un factor relevante, y el cómo incide en los malos tratos contra mujeres es más complejo de lo que podría suponer la ecuación *menor igualdad, mayor número de malos tratos*».<sup>164</sup>

<sup>164</sup> op. cit. pp. 27.

La situación de desigualdad, entonces, puede incidir de diversos modos en los delitos que se cometen contra las mujeres y especialmente en las situaciones de violencia familiar, pero no se trata de una relación causal determinista que pueda afirmar que la desigualdad es el único factor, y que a mayor igualdad podrían darse menores tasas de violencia contra las mujeres.

Las feministas hemos afirmado durante muchos años que la violencia afecta a todas las clases sociales, a todas las edades y a todos los grupos sociales. La experiencia ha mostrado que una generalización de este tipo sirve y ha cumplido la importante función –en tanto posición política– de colocar el tema en términos más amplios. Sin embargo, esta afirmación no es completamente correcta y requiere de matices y de la consideración de otras variables. Existen factores de riesgo, pero ser mujer no es el único. Toda mujer puede ser víctima, pero no toda mujer tiene el mismo riesgo de ser víctima de la violencia doméstica.

Larrauri trata de desentrañar lo que ella llama «un mito» que rodea el tema y es que la violencia contra la mujer «no conoce clases sociales». Al ser el género, sostiene, el único factor de riesgo considerado, toda mujer puede ser víctima «con independencia de su clase social, edad o etnia». Sin embargo, esta afirmación para la autora es errónea.<sup>165</sup> Basa su afirmación en estudios criminológicos que señalan la incidencia de diversos factores de riesgo, por lo cual sería sorprendente, dice, que ser mujer fuera el único riesgo. El eslogan de que «toda mujer puede ser víctima» expresa solo una parte de verdad, pues toda mujer puede ser víctima, pero no toda mujer tiene el mismo riesgo de ser víctima de violencia doméstica. Sobre la base de los estudios de Sokoloff y Dupont (2006) sostiene Larrauri que la mayor probabilidad de ser víctimas de estos comportamientos se

<sup>165</sup> op. cit. pp. 33.

produce en las mujeres pobres, o en diversas situaciones de exclusión social o pertenencia a minorías étnicas.

En Argentina, la ausencia de investigaciones de alcance nacional sobre el tema nos hace repetir un eslogan que no tiene corroboración empírica: nuestro propósito ha sido alertar de que existe una violencia oculta contra las mujeres que no se denuncia y, al mismo tiempo, muchas entendimos que marcar la diferencia era una forma de estigmatizar a los sectores pobres. Sin embargo, la generalización no nos deja ver que aunque el porcentaje de agresores pudiera ser el mismo, la frecuencia de los actos no lo es y el impacto sobre las mujeres también es diferente.

Una estrategia adecuada plantea Larrauri es «deconstruir» lo que la «realidad» aparentemente muestra. Si las estadísticas e investigaciones indican que la violencia doméstica sucede más entre la población pobre o en situación de exclusión social, consiste en tomar este indicador como un grito de alerta de la situación en que se encuentra este grupo social plagado de problemas. Esto será más útil que seguir repitiendo «que todas las mujeres sufren el mismo grado de violencia o que todas tenemos las mismas posibilidades de ser víctimas de la violencia». Además de no ser cierto esto lleva a que las campañas de prevención se articulen y dirijan en forma incorrecta. Las campañas no pueden ser iguales para toda la población porque los problemas que enfrentan son distintos. Ignorar las diferencias entre los grupos impide que se realicen políticas específicas para determinados colectivos de mayor riesgo.

Es posible que revisar los mitos que desde el propio feminismo hemos creado, nos permita después de treinta años lograr un mayor grado de eficacia en nuestras acciones y que la violencia comience a desaparecer de la vida de las mujeres.

## MÁS ALLÁ DEL TEXTO DE LA LEY: EL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia es un elemento clave en la estrategia de erradicar la violencia contra las mujeres. Sabemos que una cosa es proclamar derechos –a la igualdad, a una vida libre de violencia, al respeto por la integridad física, psíquica y moral– y otra cosa es satisfacerlos efectivamente. La dificultad para el acceso a la justicia constituye sin duda la mayor discriminación que enfrentan no sólo las mujeres sino los sectores más desfavorecidos de la sociedad que se ven imposibilitados de ejercer y exigir el cumplimiento de los derechos más básicos que les reconocen las leyes, las constituciones y las convenciones internacionales.

Desde una concepción abarcadora, el acceso a la justicia requiere no sólo la asistencia gratuita de un abogado para el proceso sino también que se logre un pronunciamiento judicial justo y en un tiempo prudencial y el conocimiento de los derechos por parte de ciudadanas y ciudadanos así como de los medios para poder ejercerlos. Específicamente, se requiere la conciencia ciudadana del acceso a la justicia como derecho y el deber del estado de brindarlo en forma gratuita.<sup>166</sup>

Con la vigencia de normas de violencia familiar en distintas jurisdicciones del país, resulta indispensable indagar acerca del uso que se les ha dado. De acuerdo con la información estadística de la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal, sólo en la ciudad de Buenos Aires, los Juzgados de Familia recibieron 4.386 denuncias de violencia familiar durante el año 2006. Esto representa un incremento respecto de las denuncias recibidas durante el año anterior y la tendencia para el 2007 indica que seguirá en aumento. Del total de denuncias, en 6 de cada 10 casos la víctima es una mujer y, en más de

<sup>166</sup> Véase, en general, Haydee Birgin y Beatriz Kohen, *Acceso a la Justicia como Garantía de Igualdad*, Buenos Aires, Biblos, 2005.

la mitad de los casos las personas denunciadas son los cónyuges o concubinos, seguido por un 25% de denuncias contra el padre. Las mujeres han tenido año tras año el triste privilegio de ser las principales denunciadas como víctimas de violencia familiar en proporciones que hasta el 2005 superaban el 75% de los casos, y que en el 2006 disminuyó al 58% por el dramático incremento de menores damnificados (que pasó de 620 casos en el 2005 a 2093 denuncias en el 2006).<sup>167</sup>

Este incremento sostenido en las denuncias formuladas desde 1994 no necesariamente implica un aumento en los episodios de violencia familiar en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires. Por el contrario, sólo significa un aumento en el número de casos en los que las personas involucradas han logrado vencer los obstáculos materiales y subjetivos que les impiden el uso de las herramientas legales para acceder a las medidas que contempla la Ley de Protección contra la Violencia Familiar.

Con el objetivo de trascender la mera sanción de la norma como hecho relevante para la protección de las mujeres víctimas de violencia familiar y teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos es imprescindible reflexionar acerca de las dificultades que estas mujeres enfrentan para recurrir a las herramientas legales. Aunque la protección que puede brindar la Ley sea sólo una parte de los recursos necesarios para superar el problema de violencia, la formulación de la denuncia sosteniendo el proceso que llevará a la resolución del problema crítico es fundamental para comenzar a ponerle fin.

Una reciente investigación sobre las opiniones de expertas y expertos y mujeres víctimas de violencia señalan obstáculos adicionales

<sup>167</sup> Información de la Dirección de Estadística de la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal, a diciembre de 2007.

les que deberían tenerse en cuenta a la hora de informar las políticas públicas de prevención y erradicación de violencia familiar: la denuncia de violencia es la culminación de un proceso previo sin el cual la víctima se encuentra sola, desarmada y expuesta.<sup>168</sup>

En primer lugar, es fundamental la generalización del conocimiento entre profesionales vinculados al tema acerca de las características de los vínculos violentos, así como de los lugares que prestan ayuda durante el proceso. Las instituciones públicas que las mujeres frecuentan o a las que recurren ante una crisis de violencia (centros de salud, comisarías, delegaciones municipales) deben contar con información precisa, confiable y adecuada para orientar a las mujeres hacia los recursos legales que mejor las ayudarán a satisfacer sus necesidades, ya que muchas veces aun ante la ausencia de lesiones se sugiere la denuncia policial (que, en el mejor de los casos deriva en una causa penal que quedará impune) en lugar de dirigirlas hacia los juzgados de familia. Por otra parte es imprescindible llevar adelante campañas de prevención en todos los niveles, particularmente en las primeras relaciones amorosas desde la infancia y la pubertad, cuestionando los preconceptos y costumbres que favorecen el sometimiento y la denigración. Campañas públicas deben promover el entendimiento del maltrato de cualquier índole en la pareja como motivo para pedir ayuda de modo de favorecer el inicio de la conciencia del problema y de la formación de la red de apoyo necesaria. La denuncia de violencia debe formalizarse en las mejores condiciones, cuando las mujeres cuentan con una red para sostenerla y afrontarla. La optimización del funcionamiento de los circuitos de ayuda incluyendo refugios y subsidios para mujeres o familias que quedarían sin techo o alimentos, también resulta importante y en ocasiones indispensables.

<sup>168</sup> Investigación de ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, «Acceso a la Justicia y violencia familiar: dificultades de las mujeres para denunciar», en prensa.

## CONSIDERACIONES FINALES

El tema de la violencia, por su complejidad, no se resuelve ni con leyes ni con asistencia psicológica exclusivamente.<sup>169</sup> Requiere de una política global que, sin dejar de prestar asistencia a quienes denuncien y soliciten atención inmediata, realice estudios empíricos que permitan determinar los factores de riesgo, los grupos más vulnerables y las políticas específicas que se requieren. Garantizar el acceso a la justicia no sólo brindando patrocinio jurídico gratuito sino también políticas sociales activas que sostengan a las mujeres durante el proceso judicial, tales como subsidios, preferencias para vivienda, capacitación laboral y servicios de cuidado para los hijos menores, entre otras, es condición necesaria de toda política pública de prevención y erradicación de la violencia familiar.

Una política pública global que se proponga llevar adelante acciones para erradicar la violencia contra las mujeres deberá también contemplar una estrategia comunicacional que logre la condena social del agresor, condición indispensable para lograr la eficacia de las acciones que se desarrollen, y acciones tendientes a la superación de los obstáculos que las mujeres enfrentan ya sean materiales o subjetivos. La observación de los estándares establecidos por las convenciones internacionales y la sanción de normas locales que faciliten la operatividad de tales principios son fundamentales para brindar mecanismos efectivos contra la violencia.

Un tema central es la información: se requiere de datos, investigaciones empíricas y estudios exploratorios sobre el grado de eficacia de la ley y de los servicios que se prestan. El Estado cuenta

<sup>169</sup> Como bien señala Bidart Campos la inserción de la mujer como parte del todo social en un Derecho Constitucional Humanitario no se consigue únicamente con normas favorables. Germán Bidart Campos, *El derecho constitucional humanitario*, Buenos Aires, Ediar, 1996, p. 93.

con el valioso aporte de las universidades, los centros académicos, las organizaciones sociales a quienes deberá financiar para realizar estos estudios.

En otros términos, la violencia familia debe constituir un tema prioritario de la agenda pública y para ello se requieren políticas públicas a nivel nacional, provincial y local que formen parte de la programación social y constituya un componente de la política de salud, de desarrollo social, de seguridad, de comunicación, tomando en cuenta las características específicas de cada grupo social y los factores de riesgo que enfrentan. Solo así, podríamos iniciar el camino hacia la prevención y erradicación de la violencia familiar.



## BIBLIOGRAFÍA

---

BIDART CAMPOS, GERMÁN, *El derecho constitucional humanitario*, Buenos Aires, Ediar, 1996.

BIRGIN, HAYDÉE, *Violencia Familiar: leyes de violencia familiar ¿una herramienta eficaz?*, Buenos Aires, Altamira, 2004.

————— «Una investigación empírica: imagen y percepción de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar (Ley 24.417)», en *Derecho de Familia* N° 14, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999.

————— & Beatriz Kohen, *Acceso a la Justicia como Garantía de Igualdad*, Buenos Aires, Biblos, 2005.

BOBBIO, NORBERTO, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

BOVINO, ALBERTO, «Delitos sexuales y justicia penal» en Haydee Birgin (comp) *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal*. Buenos Aires, Biblos, 2000.

DAHRENDORF, RALF, *Reflexiones sobre la revolución en Europa*, Barcelona, Emecé, 1990.

EQUIPO LATINOAMERICANO DE JUSTICIA Y GÉNERO, *Informe sobre Género y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Biblos-ELA, 2005.

————— , «Cómo nos vemos las mujeres. Actitudes y percepciones de las mujeres sobre distintos aspectos de sus condiciones de vida.» 2007, Sitio: [www.ela.org.ar](http://www.ela.org.ar)

————— , «Acceso a la Justicia y violencia familiar: dificultades de las mujeres para denunciar», (en prensa).

FRIES, LORENA «La Corte Penal Internacional y los avances en materia de justicia de género», en *La Corte Penal Internacional: avan-*

*ces en materia de justicia de género*, Corporación de Desarrollo de la Mujer - La Morada, Santiago de Chile, 2003

LARRAURI, ELENA (comp) *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*. Madrid, Siglo XXI, 1994.

—————, *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Taurus, Madrid 2007.

MOREYRA, MARÍA JULIA, *Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007.

PITCH, TAMAR, *Un derecho para dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta, 2003.

RUIZ, ALICIA, «Identidad Trabajo y Democracia». *Contextos. Revista Crítica de Derecho Social 1*, Buenos Aires, 1997.

————— «La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres», en Haydee Birgin (comp) *El derecho en el género y el género en el derecho*, Buenos Aires, Biblos, 2000.

UNIDAD MUJER Y DESARROLLO DE LA COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) *iNi una Más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe. Octubre de 2007*.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, «El discurso feminista y el poder punitivo» en Haydée Birgin (compiladora) *Las Trampas del Poder Punitivo. El género del Derecho Penal*, Biblos, 2000.

## CAPÍTULO 9

# Violencia contra las mujeres: ¿Descifrando una realidad?

SILVIA FERNÁNDEZ MICHELI

El artículo 1 de la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* de las Naciones Unidas (1994), considera como agresión contra las mujeres: «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino *que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, como la coacción o la privación arbitraria de libertad*, tanto si se producen en la vida pública como en la privada» (*Declaración Universal de las Naciones Unidas*, febrero, 1994).

Plantearnos una reflexión sobre la violencia contra las mujeres requiere del compromiso y la responsabilidad de evitar no sólo la mirada etnocéntrica, en el sentido de entender y evaluar otra cultura acorde con los parámetros de nuestra propia cultura. También es necesario evitar la mirada androcéntrica, entendida como la mirada masculina, medida de todas las cosas, representación global de la humanidad, capaz de ocultar otras realidades como la feminización

de la pobreza, la precariedad laboral, la discriminación o la subordinación de la mujer que es una situación que se extiende, propaga y reproduce. Nuestras sociedades si bien son cada vez más complejas; persisten aún en ella las ideologías dominantes y hegemónicas, características de las comunidades patriarcales.

Los estudios de género permiten re-significar las investigaciones y posturas de las ciencias sociales, transformando a este concepto en una categoría de análisis, transversal a todos los ámbitos y niveles de la sociedad. A partir de aquí, dicho concepto se puede pensar como una construcción cultural que históricamente se ha ido presentando a través de la dominación masculina y la sumisión femenina.

El concepto de género pasó entonces a ser una categoría de análisis, surgido de las Ciencias Sociales a mediados de la década de los sesenta que, más tarde, Joan W. Scott (1999) definió «como un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos» (Navarro & Stimpson, 1999).

Es hoy, una de las tantas categorías que poseemos para el análisis de la sociedad como las categorías clase, etnia, situación económica, social y política de una sociedad; sólo que en este caso, da cuenta específicamente del conjunto de símbolos, valores, representaciones y prácticas que cada cultura asocia al hecho de ser varón o mujer.

Se introduce de esta manera, una noción relacional, es decir, que tanto varones como mujeres son definidos uno en relación con el otro. Así, la noción de género nos permite comprender las complejas situaciones de la interacción humana y evidenciar las persistentes desigualdades que encontramos en nuestras sociedades, pues a pesar de los avances realizados aún se mantienen desigualdades salariales entre varones y mujeres, discriminaciones por sexo, reproducción en el hogar de actitudes y de comportamientos orientados a privilegiar al varón en todas sus manifestaciones. Por ejemplo, continuamos educando a los niños para realizar tareas y juegos relacionados con la fuerza, enseñándoles a que no pueden expresar sus sen-

timientos y a las niñas les continuamos exigiendo ser delicadas, amables y servir a los demás. En las instituciones educativas aún incurrimos en la división por sexos, como cuando para el cuidado del orden y el aseo del salón de clases solicitamos que sean ellas las responsables de estas tareas.

Al mantener estas relaciones desiguales y discriminatorias se impide el pleno desarrollo de algunas dimensiones de la persona; si continuamos en nuestros hogares e instituciones sociales con estos sistemas naturalizados de dominación que jerarquizan al sexo masculino sobre el femenino, estamos solo privilegiando a los varones y fortaleciendo el imaginario que lo supone superior.

El término patriarcado, deriva de la palabra griega «patriarca» que significa Patria, descendencia o familia y porta en su significado un sentido de mandato y de orden jerarquizado. En nuestras sociedades la relación entre los sexos ha estado estructurada por la división del trabajo, las tareas y las responsabilidades, de ahí que la división social del trabajo y la división social en clases ha dado lugar a que estas sociedades sean profundamente patriarcales.

El diccionario de la Real Academia Española define la palabra «patriarcado» como «una organización social primitiva donde la autoridad es ejercida por un varón, jefe de cada familia, extendiéndose este poder a los parientes aún lejanos de un mismo linaje». Sin embargo, el concepto a partir de los años setenta adquiere una nueva significación, generada por la teoría feminista, para referirse a la dominación masculina sobre las mujeres, que como sistema de dominación que ha ido adoptando distintas formas a lo largo de la historia. El patriarcado –como estructura– ha ejercido poder sobre las mujeres y el poder –entendido como una red de relaciones– no se tiene, sino que se ejerce. Por lo tanto, el poder del patriarcado se ejerce y se distribuye en la sociedad, resultando así una sociedad dividida por género, jerárquicamente estratificada, lo que significa que los roles de cada sexo responden a esa división por género, cons-

truyéndose, en definitiva, para perpetuar dicha división y su consecuente jerarquización.

Una sociedad estratificada por géneros pone en evidencia la desigualdad en la distribución salarial, la distribución del poder político y social, la distribución desigual de los recursos (incluidos el dinero, el cuidado de la salud, o el ocio entre otros). Además, acaban jerarquizándose las valoraciones sociales de las actividades de los géneros ya jerarquizados, de ahí que, cuando el trabajo de las mujeres se desvaloriza, esta es la consecuencia *natural* de un colectivo ya desvalorizado por la sociedad. La desigualdad, en términos de inequidad entre los sexos, se reproduce y se mantiene debido a que los varones cuentan con los medios políticos, económicos, ideológicos y físicos para que perduren tales consideraciones, independientemente de las reivindicaciones de las mujeres.

El patriarcado como sistema de dominación se manifiesta por medio de mecanismos de opresión en la vida cotidiana, política, social y económica de las mujeres cobrando una amplia vigencia en nuestras sociedades. Inevitablemente, si hablamos de dominación entendemos las jerarquías implicadas, la división por sexos de lugares y roles y los privilegios de los varones sobre las mujeres.

Alicia Puleo (2005), por ejemplo, distingue entre patriarcados de coerción «los que estipulan por medio de leyes o normas consuetudinarias sancionadoras con la violencia aquello que está permitido y prohibido a las mujeres» (Puleo, 2005) y los patriarcados de consentimiento, en los cuales a través de los medios de comunicación, estereotipos de belleza, entre otros, se marcan pautas, referentes y modelos que incitan a perpetuar el sistema de dominación, entendido como *orden natural* de las sociedades. El patriarcado de coerción requiere de normas rígidas para que se cumplan los roles esperados por los varones respecto de las mujeres. En cambio, en el patriarcado por consentimiento las personas mismas (varones y mujeres) buscan cumplir con los mandatos o los estereotipos de género que la

sociedad propone, sea gracias a los medios de comunicación, sea gracias a la escuela, los roles familiares, entre otros. Es decir, la socialización en general contribuye para que se propague el patriarcado por consentimiento en un complejo intercambio psicológico de identificación con las formas sociales más relevantes.

En este sentido, el patriarcado como sistema de dominación sigue vigente en nuestras sociedades, dependerá de que tod@s analicemos críticamente nuestras posturas y prácticas para transformar en la vida cotidiana, en las relaciones e interacciones con los demás los diferentes mecanismos de dominación que se evidencian en dicho sistema.

Ahora bien, la problemática de la violencia contra las mujeres posee tal magnitud que es necesario diferenciarla de la violencia en general. Para ello, a modo de ejemplo y como un modo de ilustrar las diferentes formas de ejercicio de la dominación, la fuerza y la violencia de nuestras sociedades, recurrimos a dos casos particulares donde se evidencian las diferentes luchas, resistencias y capacidades de resiliencia de las mujeres. El primer ejemplo es la entrevista realizada por Silvia Torralba en *Mujeres Hoy* (2004), y el segundo es un artículo del Diario *El País* digital de Montevideo, del 24 de abril del 2006. Estos dos casos nos permiten escuchar y comparar las voces de las mujeres oprimidas de hoy, con sus peculiares condiciones laborales y socioeconómicas, tanto en Centroamérica como en Uruguay, así como también las reivindicaciones de sus derechos.

En la entrevista realizada por Silvia Torralba surge el relato de Miriam V. que pone en evidencia la condición de opresión a la que estuvo relegada durante ocho años en una maquila. En el *Diccionario de la Real Academia Española*, la palabra maquila se refiere a la porción de harina, grano o aceite que corresponde al molinero por cada molienda. Es un término que se originó en la Edad Media española para describir un sistema de moler trigo en un molino ajeno, pagando al molinero el uso con parte de la harina obtenida. El término, sin embargo, cobra nueva fuerza en el México actual y se refiere

a las empresas matrices que instalan sucursales en otros países, sin pagar aranceles, requiriendo que todos los productos elaborados regresen a su país de origen.

Dice Miriam V., «espero que el documental sea un granito de arena y ayude a mejorar las condiciones en las maquilas». La intención es comunicar la verdad, comunicar no sólo a través de las palabras, sino con la acción. De esta forma, ella es protagonista de su propia historia, relata su verdadera historia, su toma de conciencia y la solidaridad con sus compañeras para que su acción redunde en beneficio de las demás; comunicar su verdad en voz propia es un derecho que habitualmente les es negado.

En el segundo caso, se trata de una empresa textil en Montevideo, Uruguay. Las obreras han trabajado en forma «clandestina hasta 30 horas de corrido, sin comer y sin bañarse», y han denunciado su situación a través de acciones judiciales y gestiones ante el Ministerio de Trabajo, comunicando la opresión en que trabajan y reivindicando su derecho a mejores condiciones laborales. Por un lado, denunciar las condiciones laborales de opresión y exclusión como formas de violencia, en voz propia, es un derecho y una forma de resistencia activa que se traduce en la necesidad de reconocimiento como colectivo oprimido. Denunciar la potenciación entre los modos de producción y el patriarcado es un modo de defender el derecho de verse amparadas por leyes laborales internacionales, y a su vez poder decidir por sí mismas respecto de sus vidas. Pero, por otro lado, esta denuncia pone en evidencia también una solidaridad activa entre las mujeres. Muchas veces, esto se expresa según la fórmula de las mujeres de la Librería de Milán a través del concepto de *affidamento* (Cavana, 1995: 85 y ss).

El concepto de *affidamento* surge para nombrar la vinculación, tutela, apoyo, responsabilidad que se da entre mujeres y remite a la obra de Luisa Muraro (1994) *El orden simbólico de la Madre* (Muraro, 1994). Esta forma de solidaridad desarrolla entre las mujeres la con-

fianza en sí mismas, fortaleciéndose la autoestima y la calidad de los vínculos. Pero para que esta solidaridad surja es necesario que exista reconocimiento de sus propias potencialidades y de sus posibilidades, un reconocimiento de sí mismas y de las demás mujeres. El hecho de transmitir y decidir por sí mismas sus vidas les permite gestar una solidaridad activa entre ellas. En el caso de las mujeres que estamos analizando, podemos observar la importancia que adquiere no sólo la reivindicación de sus derechos sino la necesidad de transformar la realidad que padecen, asumen una postura política frente a la opresión para que no se mantenga ni se propague. Las mujeres de la Librería de Milán sostienen que una práctica de confianza, lealtad, compromiso y cuidado mutuo entre mujeres se logra al encontrarse con entre iguales en la opresión y a fin de construir con ellas lazos de solidaridad y respeto. Este hecho se transforma en un acto político que desestabiliza los mecanismos de dominación característicos del patriarcado.

Así entendido, la realización del documental fue una forma de acción concreta para abrir un camino hacia la toma de conciencia de su situación de opresión y su consiguiente liberación. Miriam V. lo expresa al afirmar que el documental «es un granito de arena, para que mejoren las condiciones de las maquilas», para ayudar a otras a emanciparse; su acción de denuncia al mundo anuncia la necesidad de liberarse de la opresión y de que su acción puede ayudar a otr@s y convertirse en acción colectiva. Especialmente cuando al final del relato, se refiere a sus hijas y manifiesta que desearía que ellas valoraran el estudio y tuvieran oportunidades que no las obligaran a trabajar en una maquila.

En este sentido, podemos decir en términos de Carol Gilligan (1986: 126-129) que estamos frente a una ética del cuidado Gilligan, 1986, 126-129). Miriam V. se siente responsable por sus hijas, se esfuerza por propiciar herramientas, posibilidades y mejores condiciones de vida para ellas. Según Gilligan, el cuidado por los demás, como tradi-

cionalmente lo hacen las mujeres, sería una primera etapa de la ética del cuidado. Para trascender esa etapa se requiere de una conciencia personal, donde ese cuidado por los otros sea también un cuidado para sí misma. Cuando Miriam V. decide dejar la empresa y denunciar, lo hace por sí misma (por su salud) pero también como acto público de cuidado de los demás. Allí hay responsabilidad no sólo por sus hijas y por ella misma sino por toda otra mujer en situación semejante. Hay acción política. Gilligan advierte que las mujeres tienden a describirse a sí mismas en términos relacionales (si están casadas, si tienen hijos, etc.) respecto del ámbito de lo privado. En cambio los varones se describen en relación con la sociedad, la jerarquía que ocupan en ella, sus cargos públicos, por ejemplo, sin mencionar las relaciones personales. Este modo de autorepresentarse se relaciona con la distinción tradicional de público-privado. El orden de lo público compete a los varones, el de lo privado a las mujeres. Que Miriam V. denuncie implica una ruptura del rol tradicional, del mandato social que la encierra en el espacio privado, pero a su vez, al hacerlo obedece, en términos de Gilligan, a una ética que no es la del espacio público. En este sentido, el cuidado mutuo, la solidaridad y confianza –que se podrían relacionar con el término de *affidamento* de las mujeres de la Librería de Milán– implica una doble ruptura.

De cierta manera, la oprimida ve al opresor en toda su dimensión de explotación como un ser invulnerable, principalmente cuando en los relatos involucra el poder del Estado. En el caso de Nicaragua, por ejemplo, el Estado acepta y favorece la situación de explotación. En el caso de Uruguay, la autoridad del Estado es cómplice, pues las mujeres denuncian que el Ministerio de Trabajo intentó realizar una inspección en la empresa pero como *no les abrieron la puerta*, no hubo constatación de lo denunciado. En ambos casos –el de la maquila nicaragüense y el de la uruguaya– otro aspecto a tener en cuenta es el factor tiempo. En el primer ejemplo, la situación se extiende durante ocho años; en el segundo, a lo largo de cinco o seis. Porque «al

Estado no le conviene tener tanta gente desempleada», explica Torralba en su artículo. Entonces, la opresión se mantiene y se expande en el tiempo y el espacio, convirtiendo al Estado en otro opresor, ciego ante los abusos de las empresas manufactureras, no reconociendo la situación de las trabajadoras, negándoles sus derechos y por ende su dignidad. La ley existe, pero no se cumple para estas mujeres, que quedan invisibilizadas.

En el caso de Nicaragua, el Estado no asumió responsabilidad alguna por sus ciudadanas, transformándose en un opresor más en la cadena de opresiones que padecen. La situación que describe Miriam V. pone en evidencia rasgos visibles e invisibles de la sociedad patriarcal, jerárquicamente dividida por sexo-géneros, donde los roles y diferencias excluyen a las mujeres de su propia determinación, en la medida en que condiciones laborales desiguales, de desempleo, de menores salarios, dan lugar a que esta forma de relación laboral se presente como única e infranqueable.

En la búsqueda de su propia liberación, de Miriam V. se solidariza con las demás mujeres que se encuentran en la misma situación. Asume responsabilidad por el cuidado de su propia vida e intenta liberarse de su situación. Pero, para lograr cambios efectivos y duraderos necesitará también despertar de la conciencia de otros. Los procesos de concienciación –aunque lentos– son el medio que permite que cada una de sus compañeras conozca y se reconozca en esa situación como franqueable y no monolítica. Unirse en la reivindicación de derechos laborales, las pone en el lugar de sujetos-agente lo que implica no solo la dignificación de sus propias personas, sino la ruptura con un círculo de violencia física, la psicológica y la simbólica.

Tomaré como referencia la noción de violencia psicológica de Marie-France Hirigoyen (2000). Esta autora advierte que la violencia psicológica empieza ya cuando hay desigualdad (inequidad) entre las partes. No se trata de un acontecimiento aislado, sino de un estilo de trato continuado, como sucede en las condiciones laborales

en las que se encuentran todas las trabajadoras que mencionamos. Así, es el caso que identificamos en el relato de Miriam V. cuando dice: «siempre de pie, en un área con mucho polvo y sin descanso en todo el día, sólo con 45 minutos para almorzar, en una jornada laboral, sólo podemos ir dos veces al baño y si tardas más del tiempo establecido te toman por una persona indisciplinada y te quitan parte de la paga». Esto muestra que a la agresión física, se agrega una agresión constante a su integridad psicológica, bajo la forma de amenaza de indisciplina y retiro de la paga. En la empresa textil uruguaya, las obreras denuncian que trabajaban treinta y dos horas de corrido sin bañarse. Porque hay control sobre la producción e, indirectamente, sobre sus cuerpos y sobre sus necesidades; atenderlas sería no poder cumplir las cuotas exigidas por los empresarios y atenerse a las consecuencias (despido, falta de paga, etcétera).

La habitual relación jerárquica y desigual entre trabajadores y dueños se potencia al seleccionarse cierto perfil de trabajador: las mujeres. La socialización ha favorecido su obediencia al orden jerárquico, su habitual situación de desprotección, su menor desarrollo de autonomía, las constituye en un «perfil» particularmente elegible por los empresarios, donde el patriarcado se entreteje con el capital de un modo peculiar y muchas veces invisible. Si hay inequidad se perpetúa la violencia y emergen los aspectos más represivos del sistema patriarcal, los aspectos más represivos con los que cuentan los varones para dominar a las mujeres. En este sentido –siguiendo a Marie-France Irigoyen– la relación desigual entre las partes indica que no sólo son asimétricas en el ejercicio del poder, sino, como en este caso, que los empresarios ejercen el control y el poder permanente y completo sobre las mujeres.

Además, en la maquila hay malos tratos, desigualdad económica, ausencia de condiciones laborales favorables para el desarrollo humano, así como retención de derechos económicos. Las mujeres lo expresan crudamente, «sólo podemos ir dos veces al baño y si tardas

más del tiempo establecido te toman por una persona indisciplinada y te quitan parte de la paga». En la empresa textil de Uruguay, las mujeres son más concientes de sus derechos, «las cinco compañeras que estamos acá reclamamos las horas extras de dos años atrás». Hay más confianza entre ellas, se reconocen como iguales y con derecho, tratan de ejercer el poder. En este caso, nos encontramos frente a un *affiamento* que las mujeres han desarrollado ante la situación de opresión. Las mujeres de la empresa textil uruguaya, denuncian que ante tal actitud «como penitencia, la textil mandaba al seguro de paro a las obreras si no trabajaban treinta horas corridas», una penitencia, un castigo, una sanción por el no cumplimiento de un mandato, una orden o una norma, establecida (implícitamente) por el dueño de la empresa. Otra vez, el sistema de dominación del laboral y del patriarcado «eligen» mujeres como obreras pues son más frágiles ante la obediencia de los mandatos y con situaciones socioeconómicas más precarias.

Las mismas mujeres lo señalan: «luego, la empresa cerró la planta y creó dos talleres paralelos, enviando a las trabajadoras al seguro de paro porque reclaman el pago doble de las horas extras, porque reclamamos tener un baño, porque reclamamos un vestuario, porque reclamamos que no haya ratas, cucarachas, ratones, pulgas ni polillas». Reclamaron según su derecho a un trabajo digno, su derecho a condiciones de higiene en el ámbito laboral y de salubridad. Desde un punto de vista psicológico, en términos de Gilligan, se autoafirman a la vez que ponen en evidencia que el propietario y dueño de las máquinas, lo es también de la producción y, por extensión, de las mujeres que trabajan, disponiendo de ellas o excluyéndolas si adoptan actitudes que las confirman como sujetos reivindicando sus derechos.

Por su parte, en los casos que estamos analizando, es posible detectar factores característicos de su resiliencia. El término *resiliencia* abre otro camino para comprender cómo aún en medio de la adver-

sidad, de la indignación, de las infracondiciones laborales y/o afectivas, una persona es capaz de generar un cambio en la propia percepción de sí como sujeto, posibilitando la transformación de una situación que puede parecer inevitable o sin salida.

El término resiliencia –acuñado por la Física– significa *resilio*: la capacidad de los materiales de volver a su forma previa cuando son sometidos forzosamente a deformarse. Las Ciencias Humanas retoman este concepto para analizar aquellas situaciones en que las personas, a pesar de vivir en condiciones de adversidad, son capaces de desarrollar, fortalecer y superar sus limitadas condiciones de vida. La resiliencia es, entonces, la capacidad de un individuo de recuperarse ante las adversidades, implica un proceso de adaptación y de transformación. No se trata de una habilidad en la estructura o constitución de una persona, sino que se produce gracias a la interacción de factores personales y sociales, que se manifiestan de forma específica en cada persona.

En 1992, Werner estudió la influencia de los factores de riesgo que se presentan en el contexto de las personas (Altamira, Zozaya, Ferreira, 2007). Por ejemplo, modos de vida, relaciones sociales, vinculaciones familiares, conflictos laborales, relaciones políticas, inequidad de género, discriminación social, inequidad etnocultural. Se generan así vidas con sobrecarga física y emocional, que pueden actuar como procesos destructivos o desestabilizantes. La resiliencia se logra cuando convergen la mayoría de los siete factores que la caracterizan: el *insight* (o capacidad para observar y observarse a sí mismo, lo cual implica la capacidad de mantener distancia física y emocional en relación a los conflictos); la capacidad de crear vínculos íntimos con otras personas; la capacidad de autorregulación y de responsabilidad para lograr la autonomía; el humor y la creatividad; una ideología personal positiva así como también la capacidad para desear cosas buenas a los otros y el compromiso con valores específicos, unidos a la capacidad de darle sentido a la propia vida. Por tanto, una persona es resiliente

cuando en el momento del trauma y de la crisis piensa lo que va a hacer. La idea de futuro hace más soportable el dolor, puede explicar mejor lo que sucedió, articular situaciones, imágenes, representaciones, sentimientos asociados al trauma, lo que le permite dar coherencia a los acontecimientos. Si ha tenido vínculos fuertes y estables con otras personas, esto le permitirá fortalecer su autoestima y su confianza en sí misma; no tratará de evitar esfuerzos sino de fortalecer su capacidad para realizar sus objetivos.

En el caso de Miriam V., por ejemplo, la capacidad de observarse a sí misma (*insight*) y la de mantener distancia física y emocional en relación a los conflictos se da cuando ella expresa «mi jornada comenzaba a las seis de la mañana... era una casualidad que nos dieran un domingo libre... en alguna ocasión he llegado a trabajar hasta 60 horas extras en una quincena, y no he llegado a sacar más de 20 dólares». Se distancia también de la problemática relacionada al precio de venta de cada camiseta que se produce en la manufacturera, que es equivalente a más de uno de sus sueldos (18 dólares). Posee también claridad ideológica personal –otro factor característico de la resiliencia– cuando expresa que, en cierta manera, en las maquilas se trata a los y las trabajadoras como esclavos. Por otro lado, cuando toma la decisión de dejar de trabajar, aunque sostenga que fue por una fundamental razón de salud, tiene conciencia de que se trató también de una decisión política: dejar de ser explotada, renunciando a la situación de opresión e intentando el camino de la denuncia.

Las trabajadoras de la empresa textil en Uruguay reconocen y hacen valer sus derechos a través de las acciones judiciales y de gestiones ante el Ministerio de Trabajo. En este caso, la mejor información sobre los propios derechos favorece a las mujeres que ven con mayor claridad la relación que se establece con el dueño de la empresa. Reconocen que se trata de una relación de violencia laboral a la vez que de violencia de género. En definitiva, saben que hay violencia contra sus cuerpos, cuando no se les permite bañarse, tener un vestuario donde

cambiarse, no se les da comida en condiciones adecuadas de higiene. Cuando reclaman, asumen una postura política, una ideología de defensa de sí y emprenden acciones contra el dueño de la empresa, denunciando la situación que padecen en el ámbito privado del trabajo ante el ámbito público del Estado, sea por medio de la denuncia judicial, sea a través de los medios de comunicación.

Otro de los factores característicos de la resiliencia es la capacidad de desear cosas buenas para los otros. Cuando la mujer nicaragüense entrevistada «espera que el documental sea un granito de arena y ayude a mejorar las condiciones en las maquilas», se hace cargo de sí y de las demás mujeres en situación semejante a las que –indirectamente– les desea una mejor situación laboral. También desarrolla sus sueños: *estudiar Derecho*, y al hacerlo da nuevo sentido a su vida, aunque, reconoce que hubo un tiempo en que veía su vida como trunca. Este es el tipo de factores de riesgo que Werner establece en sus estudios como formas de un proceso destructivo, que es necesario reparar. Porque, según Tudesco, la idea de un futuro mejor es una de las características de las personas resilientes para hacer más soportable el dolor presente. A Miriam V. pensar, por ejemplo, en sus hijas e imaginarles un futuro mejor que el de la maquila le permite luchar por la transformación de su situación real. Por ello, renunciando a su trabajo intenta autorregular su situación y su responsabilidad para lograr mayor autonomía: «me siento orgullosa de ver a mis hijas y sé que algún día tendrán una oportunidad gracias al esfuerzo que hago. Empecé a trabajar en una maquila para verlas alimentadas, vestidas y con su salud pagada porque al cotizar, mi seguro de asistencia médica también las cubría a ellas».

Más adelante su relato da muestras de otro aspecto relevante: se trata del reconocimiento de sí misma, de su identidad de mujer oprimida. Con el despertar de su conciencia expresa que «llega un momento en el que sientes que tienes derecho a caminar, a hablar, a ir al servicio tantas veces como necesites, a relacionarte y conversar con

tus compañeros, de pronto ves que te gritan, que te dicen palabras que jamás te habían dicho, que quieren que trabajemos como máquinas». Hay conciencia de la discriminación, de la violencia a la que está sometida con sus compañeras de trabajo y hay reivindicación de sus derechos como persona. Cuando Miriam V. dice que «todo lo que producen las maquilas sale al exterior... sólo se instalan en Nicaragua para explotar la mano de obra», se reconoce a sí misma como mujer explotada. Es a partir del encuentro con las otras y con el mundo, que surge su deseo de transformarlo.

Miriam V. se sorprende no sólo de las ganancias que adquieren los dueños de las maquilas, debido al bajo salario que les pagan por cada prenda que confección y el alto costo al que se vende su producción en el exterior («más de uno de mis sueldos semanales»), se sorprende también porque se invisibiliza el trabajo de las mujeres que las producen: «si alguna prenda se queda en el país es porque antes se exportó y regresó con otra marca en la etiqueta, la verdad es que me he quedado muy sorprendida de ver prendas confeccionadas por nosotras y que en las etiquetas ponen «made in USA.» En fin, su reflexión la conduce a la acción, a la denuncia pública, a la exigencia del cumplimiento de la ley, al señalamiento de la complicidad de los Estados. En ella hay conciencia para liberarse con otr@s.

Podemos decir, en consecuencia, que recupera la confianza y seguridad en sí misma, de lo que puede lograr y hacer a partir de su autoafirmación y del señalamiento de la situación de injusticia permanente que reciben, sean malos tratos físicos o violencia psicológica «en mis primeras jornadas en una maquila nunca había tenido valentía ipero una va conociendo sus derechos y tantas injusticias!» Cuando Miriam V. adquiere esa valentía habilita a que otras también lo hagan; su praxis contribuye a un bien mayor y común a todas. Se autofirma cuando reclama por sus derechos («ipero una va conociendo sus derechos y viendo tantas injusticias!»), cuando supera la situación de encierro y sale fortalecida de la adversidad («tengo de-

recho a estudiar»). Esto pone de manifiesto otro aspecto que también se relaciona con los factores característicos de la resiliencia: el humor y la creatividad. Valorándose a sí misma, decide rebelarse a la situación de opresión. Creativamente, decide realizar el documental y buscar las fuentes para lograrlo: viajar a España, buscar apoyos, etc. Allí se sorprende del interés que despierta.

Cuando la violencia se instala en la vida cotidiana de las mujeres, adquiere una forma de relación que se enquistada, que comienza con agresiones verbales («de pronto ves que te gritan, que te dicen palabras que jamás te habían dicho») que las va lesionando en su autoestima. En principio, estas agresiones verbales funcionan como mecanismos de represión que mantienen en *orden* la vida cotidiana de la maquila. Son ejercidas por los jefes hacia las mujeres como una costumbre, una forma habitual de trato que se transforma en el trato «normal», válido para todas, y legitimado por los varones. En palabras de Marie-France Hirigoyen, se trata de acoso moral. El acoso moral consiste en procedimientos abusivos, palabras, gestos y miradas agresivas que paulatinamente van afectando la integridad psíquica o física de una persona, que al ser repetidos, se convierten en altamente destructivos para quien los sufre.

Los dueños de la maquila se colocan jerárquicamente en una posición de superioridad, no consideran los derechos de las mujeres, no las respetan como personas, apelan a su educación tradicional en la obediencia o la sumisión, para mejor explotarlas, jerarquizan así los géneros, desvalorizando además su trabajo. Tradicionalmente, las mujeres no representan un colectivo socialmente valorado, salvo en sus funciones específicas de madre, que no benefician a los dueños de la empresa, ni a los jefes. En todo caso, pueden ocupar el rol de objetos sexuales, lo que resiente los vínculos solidarios de las mujeres. Las marcas y las huellas que la dominación, el poder, el control y el disciplinamiento inscriben en sus cuerpos se traducen en enfermedades. La violencia se instala y se propaga, no sólo a tra-

vés de las condiciones laborales a las que están expuestas, sino también en el convencimiento de que su situación no tiene salida. Es decir, el *efecto de clausura* beneficia también a los dueños de las empresas manufactureras, porque el control sostenido y la constante relación asimétrica, conlleva a la violencia psicológica, que se manifiesta en las enfermedades que padecen: «me dio neumonía», «padecí de asma», «tuve fiebre muy alta» [...] «llevé un documento en el que constaba que debía hacer quince días de reposo, de tan grave que estaba y estuve dos días internada en una clínica. Hasta que el jefe me dijo que era demasiado tiempo de permiso, que tenía que trabajar». Esto se traduce en violencia física.

Indirectamente, esta dominación y poder se ejercen desde el Estado, «porque al Estado no le conviene tener a tanta gente <desempleada>». Es a través de los dueños de las maquilas, que el poder cupular refuerza las relaciones jerárquicas y el control. Esto deja a las mujeres que trabajan en las maquilas en una situación de permanente vulnerabilidad («cuando entras a trabajar en una maquila te programan tu horario en una planilla»): les programan los horarios, la producción, el trabajo y se las trata, como ellas mismas lo expresan, como si fueran máquinas. Nuevamente el cuerpo de la mujer es un objeto, «algo» manipulable, «algo» de lo que se dispone para alcanzar cuantiosos beneficios. Empresa, producción, condiciones laborales y vulnerabilidad estructural tradicional se potencian. La empresa es propietaria de la producción, de los horarios, de las condiciones laborales y, en definitiva, de los cuerpos de las mujeres. La proliferación de las maquilas (o talleres semejantes) muestra la indiferencia y muchas veces la impotencia de los Estados para controlar la situación.

Porque las maquilas surgen mayormente en los países del tercer mundo. En la década de los sesenta, a partir de la expansión y el descentramiento de las grandes multinacionales, que buscaron aumentar los réditos económicos bajando los costos de producción, se

desarrolló el fenómeno de las maquilas. Cabe ubicarlas en el marco general de la globalización (Lamarca Lapuente, 2001). La «globalización» es un concepto amplio, de múltiples sentidos que, en el campo económico, afecta la vida cotidiana de las personas. Entendido como proceso de expansión e intensificación del poder económico, pone a nivel global el beneficio por encima de todo. La expansión se justifica en tanto se considera el mundo como un espacio único en el cual se producen, se adquieren y se comercializan productos. Se desdibujan así, las fronteras nacionales, justificándose en el índice de ganancias y la defensa de los intereses empresariales la traslación del trabajo y de la producción de un país a otro. Lógica de la expansión ejerce su dominio en los países con pocas posibilidades de producción propia, ejerciendo una dominación que lleva consigo nuevas formas de explotación de la mano de obra barata. En este caso, como en tantos otros, la precariedad estructural de las mujeres las convierte en mano de obra barata: la más barata, produciéndose en consecuencia a nivel mundial el fenómeno de feminización de la pobreza.

A la feminización global de la pobreza, como fenómeno de violencia, corresponde –según Victoria Sendón de León (2003)– una respuesta feminista también global. Entre las consecuencias que los procesos de globalización traen aparejados para las mujeres, Sendón de León destaca, por un lado, la violencia contra las mujeres en términos de concentración de pobreza, pero, por otro, la apertura de las fronteras nacionales con la operación de grupos mafiosos organizados para sacar la máxima «rentabilidad del cuerpo de las mujeres considerado más que nunca una mercancía».

Este trabajo semiesclavo, de salarios reducidos, jornadas laborales extensas, pone en evidencia uno de los tantos factores que, en los términos económicos de la globalización, afecta en mayor medida las condiciones laborales de las mujeres: «mi jornada comenzaba a las seis de la mañana y acababa a las siete o a las ocho de la tarde, sábados y domingos incluidos». Convengamos que, acabada *esa jor-*

*nada*, las mujeres emprenden otra en sus hogares. De trabajadoras «cosificadas» por empresas que buscan la mayor rentabilidad para su producción masificada, deshumanizando las relaciones laborales, las mujeres pasan a sus (precarias) viviendas donde tampoco está ausente la violencia física, psicológica o moral. Trabajan en las maquilas en condiciones de explotación *como una máquina* –así lo expresan las mujeres en Nicaragua y en Montevideo, Uruguay– trabajan en «sus labores» (sin remuneración alguna) en sus hogares donde hay que cuidar a maridos e hijos.

La perspectiva de género pone en evidencia el grado en que la situación de precariedad salarial y de desigualdad económica afecta a las mujeres. A la vez que la globalización aporta beneficios económicos al capital, precipita el aumento de la pobreza femenina. Estamos, entonces, frente a un fenómeno de explotación a nivel económico y de opresión a nivel ideológico. Por un lado, las mujeres realizan los trabajos peor remunerados y, por otro lado, duplican la jornada laboral en el ámbito privado del hogar, al dedicarse también casi con exclusividad al cuidado de sus hijos: «empecé a trabajar en una maquila para verlas alimentadas, vestidas y con su salud pagada porque al cotizar, mi seguro de asistencia médica también las cubría a ellas». Hay explotación laboral por responsabilidad privada hacia los/las hijo/as. La ética del cuidado –en términos de Gilligan– y de la responsabilidad prima sobre la defensa de los propios derechos: sólo «al final me planté en su despacho y le dije que no trabajaba, que priorizaba mi salud y salí de la maquila».

Si bien la globalización borra fronteras, no siempre ocurre así. Las compañías norteamericanas, por ejemplo, instalan sus maquilas en las zonas fronterizas con México debido a múltiples factores. Por un lado, la cercanía geográfica favorece el traslado de mujeres y de producción en serie con costos más reducidos que en las empresas matrices ubicadas en Estados Unidos. Esta situación de dominio en los países de acogida de las maquilas produce una nueva forma de

competencia, como parte de la lógica interna del sistema económico global, que escoge los países o las zonas cuyas condiciones económicas son más precarias (Fernández, 2003). Así, se aprovechan las carencias de los países en los cuales instalan las maquilas, ofreciendo no sólo salarios reducidos sino baja cobertura médica, poco cuidado medioambiental, etc. Pero, fundamentalmente, utilizando mano de obra barata, principalmente de mujeres y de adolescentes.

En el caso de la empresa textil en Uruguay, los dueños residen en el exterior y viajan dos o tres veces al año a Uruguay. La empresa utiliza la mano de obra uruguaya en condiciones laborales más desprotegidas que la de los países centrales a donde se envía toda la producción. Estamos ante la lógica de la dominación económica y del patriarcado, mecanismos de dominación que se vinculan entre sí, ante Estados que dado el aumento del desempleo, producto de los procesos de globalización, optan por desconocer o minimizar las garantías de los derechos laborales (y medioambientales) de sus potenciales empleados. Las prácticas de dominación, por parte de los Estados, de las empresas, de los jefes, y de la desvalorización histórica del trabajo de las mujeres en general por parte de los varones, se resuelven en una forma de violencia que manifiesta la permanente desigualdad que existe entre los sexos.

Estas relaciones asimétricas y de inequidad, se ven reforzadas por mitos y creencias popularmente compartidas; construyen y legitiman diaria y socialmente los lugares naturales de unos y de otras. Son prácticas que se ven «normales», que marcan las vidas cotidianas de varones y de mujeres, se enquistan en las familias, en las comunidades y en las sociedades como un todo.

Si hay una lucha por el poder, volvemos entonces al concepto de género de Joan Scott, para quien «el género es el campo en el cual o por medio del cual se articula el poder» (Navarro, Stimpson, 1999) en ambos casos analizados en la maquila, en Nicaragua y en la empresa textil en Uruguay, el poder se ejerce sobre las mujeres, hay

violencia a nivel estructural e individual de parte de los varones para alcanzar sus intereses económicos (mayor producción y rentabilidad de lo producido por las mujeres).

Según el artículo 1 de la *Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la mujer* de las Naciones Unidas (1994), en todos los casos analizados hay situaciones de violencia. Esto es así, en la medida en que sobre ellas se ejerce «coacción o la privación arbitraria de libertad», no se reconocen sus derechos laborales, no se les pagan las horas extras trabajadas, no se respetan los descansos, entre otros.

La división sexual del trabajo, la explotación de la mano de obra femenina y la creciente feminización de la pobreza hace cada vez más evidente los aspectos represivos del sistema patriarcal dando lugar a la reproducción y permanencia del sistema de dominación de los varones sobre las mujeres. La violencia contra las mujeres adquiere así una dimensión pública, trasciende el ámbito privado, y se instala estructuralmente en las relaciones laborales. Esta violencia subyace, es implícita de múltiples formas, es silenciosa, no es evidente, y sostiene los malos tratos, las agresiones verbales, las discriminaciones, la exclusiones, y la pobreza. Se suman la injusticia económica y la cultural. Se entrecruzan la precariedad salarial y el desempleo tradicionales de los análisis económicos con la situación de opresión de las mujeres, la estratificación por sexos, y la diferenciación valorativa de los roles generando de esta manera una subordinación económica que se denomina feminización de la pobreza, como fenómeno global.

La conformación de colectivos de mujeres organizados para reivindicar sus derechos es una forma de resistencia y ejercicio de una ciudadanía activa, que debe ser reconocida y valorada por la sociedad. Cabe reforzar valores culturales de sensibilidad de género y de equidad social –que se transmiten desde la familia y las instituciones educativas– como un desafío y un compromiso de todos para transformar los modos actuales de conformación social.

A modo de conclusión, podemos decir que los estudios desde la perspectiva de género aportan herramientas novedosas y riqueza conceptual para poner bajo sospecha y mirar con lupa nuestras prácticas culturales, incluso las *naturalizadas*. De este modo, se ponen en evidencia las desigualdades y discriminaciones político-estructurales y económicas, y las complicidades individuales y estructurales que recaen sobre las mujeres. Nos permite así identificar algunas de las causas, y de sus posibles consecuencias, de las múltiples formas que adquiere la violencia contra las mujeres, de la que hemos analizado brevemente sólo un par de ejemplos.

## BIBLIOGRAFÍA

---

AMORÓS, CELIA, *10 Palabras Clave sobre MUJER*. Navarra, Editorial Verbo Divino, 1995.

ALTAMIRA LAURA; ZOZAYA CLAUDIA; FERREIRA, ANALÍA, *La resiliencia en la escuela, un camino a la salud mental*, [www.cirro.com.ar](http://www.cirro.com.ar), 2007.

BOURDIEU, PIERRE, *La dominación masculina*. Barcelona, Anagrama, 2000.

CANCLINI GARCÍA, NÉSTOR, *La globalización imaginada*. Buenos Aires, Paidós, 1999.

DIARIO *EL PAÍS* DIGITAL. *Sindicato denuncia esclavitud en una empresa textil local*, Montevideo, Uruguay, 24/04/2006.

FEMENÍAS, MARÍA LUISA (comp.) *Feminismos de París a La Plata*. Buenos Aires, Catálogos, 2006.

—————, (comp.), *Perfiles del feminismo Iberoamericano*, Volumen 2. Buenos Aires, Catálogos, 2005.

FERNÁNDEZ, RAÚL, *El espejismo de las maquilas*. Bogotá, Revista Deslinde N° 33, 2003, del Centro de Estudios del Trabajo, CEDETRABAJO, [www.deslinde.org.co](http://www.deslinde.org.co)

FRAISSE, GENEVIEVE, *La diferencia de los sexos*. Buenos Aires, Manantial, 1996.

GILLIGAN, CAROL, *La Moral y la Teoría*. México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

HIRIGOYEN, MARIE-FRANCE, *El acoso Moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Barcelona, Paidós, 2000.

LAMARCA LAPUENTE, CHUSA, *Ella para él, él para el Estado y los tres para el mercado: Globalización y Género*. España, Revista Rebelión, Sección Pan y Rosas, 2004 [www.rebellion.org/mujer/040108lamarca.htm](http://www.rebellion.org/mujer/040108lamarca.htm)

MARÍN, GLORIA, *Ética de la justicia, Ética del cuidado*, Colectivo Asamblea de Dones dÈlx. Valencia, 1993, [www.nodo50.org/doneselx/etica.htm](http://www.nodo50.org/doneselx/etica.htm)

MURARO, LUISA, *El orden simbólico de la madre*, Madrid, Horas y Horas, 1994.

NAVARRO, MARISA; STIMPSON, CATHERINE R. (compiladoras) *Sexualidad, género y roles sexuales*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1999.

PULEO, ALICIA «El patriarcado ¿una organización social superada?», *Mujeres en red*, 2005, [www.mujeresenred.net](http://www.mujeresenred.net).

RIVERA, MARÍA MILAGROS, *La violencia contra las mujeres no es violencia de género*. España, Revista Rebelión, Sección: Pan y Rosas, 2003, [www.rebellion.org/mujer/031111garretas.htm](http://www.rebellion.org/mujer/031111garretas.htm)

SANTA CRUZ, I. «Sobre el concepto de igualdad: algunas observaciones», *Isegoría Revista de Filosofía Moral y Política*, noviembre N° 6, 1992, pp. 145-151.

—————, *et al, Mujeres y Filosofía (I) Teoría Filosófica del Género*. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1994.

SENDÓN DE LEÓN, VICTORIA, *Respuesta feminista a la globalización*, Revista *Mujer Salud* 3/03, Red de salud de las mujeres latinoamericanas y del Caribe, 2003, <http://www.reddesalud.org>.

TORRALBA, SILVIA, *Mujeres Hoy*. (17/02/04) *La vida en una maquila*. Canal Solidario [www.canalsolidario.org](http://www.canalsolidario.org).

## CAPÍTULO 10

# Ciudadanía cultural e igualdad de género

ANGELA SIERRA GONZÁLEZ

### 1. «LA DIFERENCIA CULTURAL» Y EL PLURALISMO JURÍDICO

En la última década, con la aplicación del valor de la *diferencia* al estatuto de la ciudadanía han sobrevenido algunos problemas a la aplicación del principio de *igualdad de género*. Problemas que suscitan algunas dudas y que, pese a los debates provocados, no han sido del todo despejadas en los Estados pluriculturales y pluriétnicos, como lo demuestran algunas sentencias recaídas que llevan, incluso, en controversias jurídicas suscitadas en asuntos de derecho penal y de familia,<sup>170</sup> la impronta de la diferencia cultural valorada como

<sup>170</sup> Se hace, cada vez, más frecuente, la invocación como atenuante en procesos que juzgan la comisión de delitos de violencia de género la diferencia cultural. En los procesos de divorcio, la intrusión de los principios religiosos y culturales para decidir el estatuto de los cónyuges con posterioridad al divorcio e, igualmente, en el derecho de herencia.

justificatoria de ciertas conductas lesivas de encausados por algunos operadores jurídicos institucionales, que han establecido en los fallos excepciones a la norma común penal o civil. El carácter problemático se deriva de que estas improntas llevan marcas de origen, impresas por los discursos religiosos y los imaginarios simbólicos de las diversas culturas que pretenden «normalizarse». Y, que esta circunstancia no es una cuestión baladí, se evidencia por las batallas emprendidas por operadores jurídicos privados que, en nombre de la diferencia cultural, exigen la relativización de normas civiles y penales en detrimento de su aplicación universal. Esta realidad, cada vez más frecuente, en Estados pluriétnicos y pluriculturales descubre, por una parte, las resistencias sobrevenidas a la aplicación universal de las normas de sistemas jurídicos estatales en contextos de diversidad cultural y, por otra, evidencia que, paulatinamente, el estatuto social de las mujeres ha devenido en una trinchera para ciertos colectivos sociales, convirtiendo a éstas, en muchos sentidos, en *rehenes* de la diferencia cultural. Obviamente, aparecen conflictos nuevos que están en relación con la *politización* relativa de la cultura en los estados pluriculturales y pluriétnico y éste es uno de ellos.<sup>171</sup> Estos conflictos, frecuentes, en las dos últimas décadas son resultado de las asimetrías existentes en el intercambio simbólico convertidas, por sí mismas, en un problema político, que está afectando al principio de igualdad de género, en la medida en que la diferencia cultural se constituye en el eje de afirmación de las minorías. Pero también del poder, de la fuente de disciplina interna de los individuos y de la expropiación de su sen-

<sup>171</sup> Mientras avanza, a escala global, un *statu quo* que racionaliza económicamente por el lado del capitalismo, y, políticamente por el lado de las democracias formales, adquiere mayor conflictividad el ámbito de la cultura y la identidad. Así, las asimetrías sobrevenidas en el intercambio simbólico se convierten, por sí mismas, en un problema político.

tido de pertenencia. Todos estos aspectos nos llevan a preguntarnos desde dónde se debe implementar el reconocimiento ¿desde el individuo o desde la comunidad? La pregunta no es ociosa. Si no se puede hacer desde el individuo, daría a la identidad cultural la prioridad sobre la identidad individual y, en el *ethos* cultural aparece, universalmente, materializado un capital simbólico, mediante el cual se representa el lugar de la mujer en el mundo atendiendo a una jerarquía que la coloca en la exclusión y en la sumisión.

Así, con la conversión de la cultura en el principal problema político, en los países pluriculturales y pluriétnicos, la reflexión sobre la igualdad de género, por fuerza ha de entrar a considerar los problemas que engendra el pluralismo jurídico y sus efectos. Particularmente, porque el pluralismo jurídico se ha convertido en el objetivo de los grupos culturales, especialmente, de aquellos que tienen base etno-histórica y que invocando esta circunstancia pretenden regular con sistemas normativos *diferenciados* algunas cuestiones que afectan al contenido mismo de la ciudadanía, como estatuto, basado, desde su aparición en la Modernidad, en la igualdad de derechos. ¿En qué afecta el pluralismo jurídico a los derechos de ciudadanía? Afecta a derechos básicos, puesto que se pretende regular, de manera *diferenciada*, la representación, el autogobierno, el derecho de herencia, la resolución de conflictos de intereses familiares sobre todo en materia testamentaria, el contrato de matrimonio, (en nombre de la diferencia cultural se ha tolerado la poligamia en Francia a determinados colectivos culturales),<sup>172</sup> la incorporación de las mujeres al espacio público, su educación, el tipo de cuidado médico que debe

<sup>172</sup> Este hecho profusamente difundido por la prensa en el 2006 no ha merecido por parte del gobierno francés las mismas medidas de control que el uso del velo en las escuelas. De hecho, los servicios sociales ha subvencionado a matrimonios poligámicos.

de prestarse a éstas, quiénes deben de prestar la asistencia médica, en qué tipo de establecimiento y tantos otros aspectos que tiene efectos limitativos en la titularidad de los derechos de ciudadanía. Sin olvidar las cuestiones que atañen al sentido del honor familiar y del pudor convirtiendo, de paso, el cuerpo de las mujeres en campo de batalla.<sup>173</sup> Nos encontramos, pues, ante un proceso de inversión de un principio fundacional de la Modernidad, la igualdad. Puede decirse que la igualdad jurídica ha pasado a ser un disvalor y la diferencia un valor.

## 2. LA DIFERENCIA CULTURAL Y EL SUJETO DE DERECHO

Como de todos es conocido, en contextos de diversidad cultural la igualdad de género engendra conflictos de costumbres, conflictos morales y conflictos religiosos muy enconados. Las respuestas antagónicas dadas al estatuto social de las mujeres no sólo se corresponden a niveles ideológicos y críticos distintos, sino a diversas tradiciones o relatos cuya vigencia en los aparatos simbólicos representativos de los imaginarios culturales no se pueden negar. Estos son los que aparecen en primer lugar, en la medida en que la diferencia de sexo y sus representaciones simbólicas, constituye la *diferencia paradigmática*, en el sentido que ofrece el paradigma idóneo para interpretar las restantes diferencias de identidad, sean de lengua, etnia, religión u opiniones. Pero también engendra, en segundo lugar, conflictos normativos que tienen relación con los primeros y

<sup>173</sup> Resulta ilustrativo lo dicho sobre esta cuestión por la novelista turca Eli Shafak, quien ha dicho que en Turkía la cuestión en disputa entre los partidos laicos y los representativos del islamismo moderado «encarnan» su rivalidad en una disputa sobre el uso del velo, que vuelve a referirse a un sentido del pudor. (Entrevista concedida a la BBC, 29 de agosto del 2007).

que afectan al concepto de sujeto de derecho y sus atribuciones. Y éstos últimos son considerados como si tuvieran respecto de los primeros un carácter *periférico*, cuando tienen incidencia sobre los derechos de las mujeres. ¿Qué engendra estos conflictos y de dónde parten? ¿En qué medida afecta al sujeto jurídico? En los contextos de diversidad cultural se pretende conjugar *diferencia e igualdad* entrando, incluso en el terreno de las definiciones de quién es sujeto de derecho y cómo se es sujeto de derecho. Pero la igualdad, tanto en su perspectiva meramente formal como en la perspectiva material o efectiva, constituye uno de los valores básicos de la modernidad, mientras que el concepto de «*diferencia*» nos traslada al principal valor de la postmodernidad. Como principio aplicable al derecho el concepto de «*diferencia*» se constituye en un instrumento que cuestiona el universalismo jurídico, tal y como la tradición jurídica occidental la formuló, sobre la base que éste ha generado un sujeto de derechos extremadamente individualista, a la vez que este sujeto estaría despojado de las circunstancias particulares que han configurado su biografía y de las identidades múltiples que ostenta y que son provenientes, no sólo de sus particulares elecciones, sino especialmente de su cultura.

Por ello se propone una *deconstrucción*, –en los términos del enfoque filosófico-lingüístico propuesto por Derrida (1971:26) del concepto formal de sujeto de derecho, entendido éste como sujeto individual, abstracto y descontextualizado. Se trataría de contextualizar al sujeto de derecho y, con ello, la subjetividad kantianamente individualista y anuladora de todas las diferencias y practicar, simultáneamente, una *reconstrucción* del ser humano definido por sus raíces comunitarias, en sus identidades múltiples, en una palabra, reconocer en el estatuto de ciudadanía una «subjetividad plural». El resultado es que, en buena medida, se subordina el sujeto al grupo, habida cuenta que la aplicación de la «diferencia» como valor jurídico, lo primero que hace es deconstruir la autonomía del sujeto de

derechos respecto de su grupo de pertenencia. Aunque, según argumenta Luigi Ferrajoli, no se trataría de enfrentar el valor de la diferencia al valor de la igualdad, sino al concepto de «igualdad jurídica», tal como fue construido por la tradición liberal en los orígenes del Estado moderno, como igualdad formal (Ferrajoli, 1999: 73).

¿Cómo afectan estos propósitos a la igualdad de género? La «*diferencia*» ha de pasar, así, de ser una simple realidad social, cultural o biológica a elevarse a un valor jurídico-político. Todos estos buenos propósitos tienen en la práctica resultados perniciosos para la igualdad de género, puesto que se pretende la aplicación de la diferencia, de manera *universal*. Es decir, reclamando valor jurídico para todas las diferencias. Hay cierta lógica en la reclamación, porque, si desde fuera del grupo cultural que reclama el reconocimiento, se niega o discrimina a unas en beneficio de otras, se podría entender que hay una política institucional discriminadora. ¿Cómo no entender, en esa situación, que el reconocimiento a unas y la aceptación a otras esconde una deslegitimación parcial del *ethos* cultural, como fuente de derecho? Por otro lado, la defensa del valor de la diferencia cultural ha provocado efectos no deseados, pues, ha desembocado, a su vez, en actuar como si fuera un valor la resistencia a todo cambio, contemplado éste, como expresión de la decadencia moral o de la potencial corrupción del *ethos* cultural. La legitimación de todas las diferencias nos coloca ante una dificultad añadida, a saber, la manera de implementar el derecho a la diferencia sin introducir discriminaciones. La desigualdad de género se ha mantenido históricamente por la valorización de unas diferencias y la desvalorización de otras.

### **3. LA CRÍTICA COMO «SUBCULTURA»**

El desplazamiento del conflicto de derechos, o de la vindicación de derecho, hacia las asimetrías del intercambio simbólico ha lleva-

do, incluso, hasta la caracterización de los discursos feministas, como expresión de una *subcultura*,<sup>174</sup> justificando tal caracterización por la revisión crítica de los sistemas simbólicos culturales practicado por los diversos feminismos.<sup>175</sup> Tal circunstancia ha provocado que algunos autores hablen de éstos, no sólo como discursos críticos, sino como si se tratase de una *subcultura* emergente, que propugna nuevas normas y marcos de referencia interpretativas sobre el significado de la categoría «mujer», su evolución y posicionamiento en la sociedad, rechazando la configuración cultural predominante entre los sexos y abriendo una nueva frontera cultural que ha unido símbolos, ideas y significados (Joseph Picó, 2005: 255).

¿Estaría justificada tal caracterización? Se puede reducir los feminismos a una *subcultura emergente*? Existe una afinidad entre la teoría multicultural y las teorías feministas en torno a la crítica universal de la dominación y la búsqueda de reconocimiento, pero el punto de partida es inverso y los fines no son coincidentes. El feminismo pretende la transformación de la cultura patriarcal dominante que también existe en las culturas minoritarias y no hegemónicas. Creo que el término *subcultura* arroja sospechas sobre el discurso crítico

<sup>174</sup> La revisión de los feminismo apela a dos pensadores, Michel Foucault y Jacques Derrida, que han demostrado en sus libros que los órdenes culturales, son instrumentos invisibles de opresión, instrumentados, mediante oposiciones asimétricas en la que uno de los términos siempre es más valorado que el otro, como ocurre con las oposiciones entre cultura/naturaleza, espíritu/cuerpo, razón/sentimiento, hombre/mujer, etcétera.

<sup>175</sup> Un ejemplo de ese enfoque lo constituiría el de Ives Roucate, cuando dice, «ahora dirigimos la acusación de reaccionarios a los adeptos islamistas de la «cuarta» guerra mundial que reacciona con odio, proponiéndose destruir la civilización. Y sólo contra los reaccionarios, los bárbaros, que ayer eran las fuerzas pardas y rojas y hoy son las fuerzas salvajes del terrorismo, está en guerra perpetua el neoconservadurismo» (Cf. Georges Corm, 2007: 32).

de los diversos feminismos que están sentando las bases de una nueva visión de la cultura humana. Más bien esta caracterización encierra una nueva forma de devaluación y menosprecio. O tal vez, pueda ser la expresión de una forma opresiva de asumir el multiculturalismo: se reconoce la presencia de otras identidades y de otros discursos pero sólo para degradarlas antológicamente y, desde el discurso dominante, reformular una jerarquía discursiva, que reduce a *subcultura* la crítica de la dominación.

Hay que tener en cuenta que esta caracterización se produce en un momento histórico en el que se da un hecho nuevo: el retorno de lo religioso y de lo étnico, en un momento en el que un neoconservadurismo ideológico se presenta como el «nuevo humanismo» del siglo XXI, a través del que se restituirán los valores perdidos de la autoridad y la tradición, que, presuntamente, la modernidad le habría hurtado. Puesto que, según este «nuevo humanismo» imperial, la autoridad y la tradición, formarían parte de una identidad primordial humana en la que, por fin se reconciliaría, la fe religiosa y la libertad, abriéndose paso a la reconciliación de la moral, la política y la religión. Al respecto, resulta ilustrativa la advertencia de Kymlicka mostrándose en contra de la actitud de «muchos liberales de postguerra –según sus palabras– que han considerado que la tolerancia religiosa basada en la superación de la Iglesia y el Estado proporcione un modelo para abordar las diferencias etnoculturales y el diálogo intercultural» (Kymlicka, 1996:16).

#### **4. LAS LIMITACIONES INTERPRETATIVAS DE LA PERSPECTIVA PSICOCULTURAL DEL CONFLICTO**

El desplazamiento de la interpretación de los conflictos a términos de intercambio simbólico ha provocado la aparición de la perspectiva psicocultural para explicar los conflictos emergentes en el orden in-

ternacional, pero, también, para justificar las diferencias que ampararían la instauración del pluralismo jurídico. Así, por una parte surge una corriente invalidatoria de los derechos humanos, en nombre del pluralismo jurídico y, por otra, se orillan los conflictos derivados de la dominación, situándolos, casi exclusivamente, en contextos culturales. Para realizar ese desplazamiento se parte de la perspectiva psicocultural y de las hipótesis *ad hoc* sobre las denominadas «disposiciones psicoculturales», particularmente usadas para explicar los conflictos emergentes de uno y otro signo. Si admitimos que todos los conflictos suceden en un contexto cultural, como señalan algunos autores (M. Howard Ross, 1995: 44), es obvio que el simple conocimiento del contexto cultural en el que un conflicto se desarrolla nos dice mucho de sus raíces, de su probable evolución y de su manejo, pues «la cultura –como él dice–, proporciona un repertorio de acciones y un patrón de medida con el que se pueden aquilatar las acciones» (Ross, 1995: 44). Y en esta reflexión no se pretende cuestionar estas evidencias. Ahora bien, la tendencia creciente a una interpretación del conflicto en términos psicoculturales nos saca de las explicaciones estructurales, históricas e ideológicas del origen de éste para llevarnos hacia los propios actores y focalizar el conflicto en cómo éstos interpretan el mundo, situándonos en contextos de hostilidad étnica o religiosa y ofreciéndonos, de paso, un marco interpretativo que influye poderosamente en cómo los individuos y los grupos entienden las acciones de los demás y reaccionan ante ellas.<sup>176</sup>

<sup>176</sup> Esta es la conclusión a la que ha llegado el profesor titular de Ciencia del Gobierno de la Universidad de Eaton y director del Instituto John M. Oil para Estudios Estratégicos de la Universidad de Harvard, Estados Unidos, Samuel Huntington, en su ensayo «¿Choque de civilizaciones?» publicado el verano de 1993 en la revista norteamericana *Foreign Affairs*. Tal apreciación, posiblemente precipitada y superficial de la realidad internacional podría rápidamente hacer pensar que estamos en los albores de un enfrentamiento étnico, cultural sin precedente en la historia de la humanidad.

Algunos de los teóricos del choque de civilizaciones, en realidad, se apoyan en la presunta existencia de estas disposiciones psicoculturales para formular las metáforas y las asociaciones con las que distinguen entre aliados y enemigos y los significados emocionales de unos y otros.<sup>177</sup> Es fácil partiendo de este enfoque no ver la posibilidad de soluciones razonables a los conflictos, aumentando el riesgo de fractura interna y externa en las sociedades pluriculturales y pluriétnicas.<sup>178</sup> Hay pocos pasos que dar, cuando se piensa que las disposiciones e inclinaciones del otro son la causa última del conflicto, para que la violencia y la destrucción parezcan sistemas adecuados de resolución de éstos. De hecho, en este supuesto, es susceptible que las diferencias sean manejadas de tal manera que engendren el rencor extremo y la polarización. Y, aunque un enfoque psicocultural puede dar cuenta parcial de algunos conflictos y, habilitarnos para entenderlos, no da cuenta de otros y no sirve, sino muy parcialmente, para dar cuenta de la desigualdad de género, que es un hecho que trasciende las culturas.

En todo caso, la caracterización cultural de las formas de conflicto ha sido razonada, incluso, por quienes, como es el caso de Kymlicka (1996:16), no apoya sus conclusiones en argumentos psicoculturales, como los esgrimidos por Howard Ross (1995:44). Pero a la hora de tipificar los conflictos distingue, a pesar de ello, entre el enfoque *político* y *cultural*, como expresivos de diferencias sustanciales. En el primer caso, se refiere a las minorías que tratan de obtener dere-

<sup>177</sup> Al enfatizar las interpretaciones psicoculturales, en el manejo de las disputas, se obvian los intereses estructurales.

<sup>178</sup> La etnicidad se entiende como un sentimiento de pertenencia a un grupo basado en la idea de origen, historia, cultura, experiencia y valores comunes. Se refiere a un proceso de singularidad colectiva (Picó, 2005: 240). Cf. también Femenías, M.L. *El género del multiculturalismo*, Universidad Nacional de Quilmes, 2007.

chos políticoadministrativos en el seno de un estado-nacional y, en el segundo, a los grupos étnicos o a los que se configuran alrededor de un sentimiento de identidad colectiva alcanzada históricamente en base a un sistema de valores compartido, a un estilo de vida homogéneo y a una conciencia de marginación.<sup>179</sup> Una división tan restrictiva sobre los motivos entre uno y otro puede ser discutible, entre otras razones, porque la marginación expresa una jerarquía social y ésta no es un fenómeno rígido e inmutable, sino que evoluciona en función de los sistemas de poder y las normas civilizatorias. Y algunos de estos conflictos tipificados como culturales se manifiestan mediante prácticas que se proyectan a un diálogo público en que se espera cambiar la opinión pública, revertir los estigmas que pesan sobre algunos grupos, ampliar la tolerancia o imponer el propio universo simbólico, como legítimo.<sup>180</sup>

Por otro lado, hay otras razones de peso a considerar, a saber, es cierto que la caracterización cultural del conflicto nos indica el nexo que existe entre los modos en que los grupos y los individuos perciben la acción social y cómo los individuos actúan en los enclaves

<sup>179</sup> La globalización ha traído consigo una mayor conciencia de las diferencias entre identidades culturales, sea porque se difunden en los medios de comunicación de masas, sea porque incorporan al debate público el nuevo imaginario político difundido por ONGs transnacionales, o, porque se intensifican las olas migratorias; o sea porque hay culturas que reaccionan violentamente ante la ola expansiva de la «cultura-mundo» y generan nuevos tipos de conflictos regionales que inundan las pantallas en todo el planeta. De este modo, aumenta la visibilidad política del campo de la afirmación cultural y de los derechos de la diferencia.

<sup>180</sup> Desde los albores de la modernidad el proceso de definición categorial de la ciudadanía se ha desarrollado en el debate entre posiciones liberales y comunitaristas de la filosofía política. Así, para los autores liberales la ciudadanía es un concepto que debe acentuar las libertades individuales, mientras que para los autores comunitaristas, el acento debe de estar puesto en el valor de la pertenencia comunitaria a una tradición que nos provee de una identidad social coherente.

culturales, pero parece ignorar las causas *más inmediatas* de los conflictos a favor de las *más remotas*, así como parece obviar que el desacuerdo sobre el objetivismo o subjetivismo de ciertos valores, también engendran problemas políticos distanciados del sentido historicista de éstos e, incluso, por la invalidación del sentido histórico de tales valores. Al respecto, hay que recordar que las tensiones culturales suscitadas en torno a la igualdad de género emergen de realidades estructurales, históricas e ideológicas, pero también, de la asunción de valores que se pretenden objetivos por tradiciones culturales, entendiendo éstas como un conjunto de ideas acerca de la realidad alrededor de las cuales hay un acuerdo tácito, independientemente de la discusión que ofrece el fundamento indispensable para la interpretación de determinadas realidades al margen de la discusión racional y de lo que en ésta pueda ocurrir.

## 5. CONFLICTOS POLÍTICOS Y CIUDADANÍA

Así que si bien los argumentos basados en las presuntas disposiciones psicoculturales se prestigian como instrumentos explicativos, a veces interesadamente, las cuestiones por donde se transita en este trabajo no se acomodan a tales recursos, en algunos casos considerados retóricos, puesto que discurren por cauces de naturaleza política, tales como las controversias sobrevenidas para delimitar el alcance de las nociones de ciudadanía, reconociendo esta última, no sólo como un conjunto de derechos y deberes que definen el estatuto de un individuo en el marco normativo de un Estado, sino también, como una forma o formas de construcción de un «sentido social» expresivo de una manera determinada de vivir y los antagonismos culturales engendrados por los desacuerdos sobre los contenidos y límites de estas nociones.

Por otro lado, los conflictos, aunque tengan origen cultural, derivan a políticos, en la medida que afectan a la definición de conceptos, que se pretende son básicos, tales como nación, identidad y civilización, cuya principal consecuencia, dejando de lado los dilemas culturales más profundos, como podrían ser las creencias religiosas, es la pérdida parcial de la antigua noción de *civitas*, que se halla en el origen de la idea ilustrada de ciudadanía y con ello el debilitamiento de los viejos ideales anclados en la Ilustración a partir de la cual la ciudadanía está asociada al ejercicio de los derechos individuales y a la pertenencia a una comunidad política como expresión de una identidad nacida de una voluntad común. La conversión de antagonismos culturales en políticos también viene dada porque muchos campos de autoafirmación cultural o de identidad que antes eran de competencia exclusiva de negociaciones privadas y de referencia «hacia adentro» de los sujetos, hoy pasan a ser competencia de la sociedad civil, de conversación «hacia afuera» y del devenir-político y el devenir-público tensionado por reivindicaciones asociadas a la afirmación cultural o de identidad.

La naturaleza política del análisis se justifica, además porque las prácticas culturales mismas son productos parcialmente configurados por factores externos relacionados con la hegemonía social y las asimetrías engendradas desde el poder. Al fin y al cabo, los conflictos culturales, aunque se desencadenen invocando la autoridad de la religión, de la memoria y de la identidad son conflictos que se expresan, en términos de antagonismos de poder, más allá de la recuperación de identidades maltrechas y de memorias recuperadas. Y no son conflictos blandos, sino conflictos políticos en su sentido más oportunista y mezquino, pues, invocando lo religioso y sagrado se legitima la desigualdad o se siembra el terror. Pueden ser brutales o pacíficos; armados o bélicos, expansivos, conservadores o defensivos; reaccionarios, ambivalentes o progresistas. El signo y los métodos no son lo decisivo, sino que lo decisivo es que al final se producen en el ámbito de la

gestión colectiva y acuden a lo religioso para dar un barniz de legitimidad al conflicto mismo. De hecho, el retorno a lo religioso, es un fenómeno político. Como ha señalado Georges Corm «lo mismo que el auge del fundamentalismo islámico sirve a menudo colectivamente en el mundo árabe como matriz identitaria para una reacción política antioccidental de características muy profanas, el literalismo cristiano en Estados Unidos está sirviendo para legitimar la afirmación de una nueva fiebre imperial» (Georges Corm, 2007: 49).

## **6. LA COLISIÓN ENTRE LA CIUDADANÍA POLÍTICA Y LA CIUDADANÍA CULTURAL**

¿Cómo queda la igualdad de género en este contexto? Si en la concepción tradicional y liberal de la ciudadanía aparece la igualdad formal como el principio regulativo de la misma, se hace necesario, a la vista de lo señalado anteriormente, replantearse los términos de la propia institución de la ciudadanía para que tengan cabida la pluralidad de los sujetos culturales colectivos. No cabe duda que estamos ante una institución compleja. En efecto, podemos utilizar un concepto meramente «jurídico» de ciudadanía, o un concepto «político» de la misma, pero también deberíamos de considerar una concepción «social» y valiéndose de esta polisemia algunos hablan de «ciudadanía cultural».

Podría tomarse como causa fundamental de los conflictos la colisión, entre la ciudadanía cultural y la ciudadanía política como formas representativas de un «sentido social» que deviene en múltiples ocasiones en antagónico. En la ciudadanía de base política, el individuo se vincula al grupo mediante una relación volitiva y contractual y la reivindicación de la igualdad de género se ha inscripto en el espacio de este tipo de relación y se ha basado en la racionalidad de la misma. Presuntamente, es la expresión del cultivo de la razón y la crítica desde una individualidad consciente. Presupone un sujeto

fuerte como el fundamento de la acción vinculante. Mientras que la ciudadanía cultural aparece, no en el horizonte de la participación política, sino de una gran variedad de prácticas culturales, sean asociativas o comunicativas, que no necesariamente concurren en lo público-estatal. Hay dos espacios de expresión de una y otra que no están claramente deslindados y las fuentes de legitimidad de una y otra no se corresponden ni se correlacionan.

La legitimidad de la ciudadanía política nace del imperio de la ley y del derecho, de las normas de convivencia que ciudadanos libres acuerdan, no de ancestrales costumbres, tradiciones o creencias, presentes en la ciudadanía cultural, que tiende a expresarse mediante prácticas no convencionales, que pueden llegar a invalidar, como atentatorio con sus tradiciones y creencias, los procesos de identificación coyuntural producidos por consensos políticos de carácter volitivo en beneficio de una identidad cristalizada al margen de la identidad individual, aunque estas prácticas estén politizadas y sean llevadas al terreno de la lucha política en busca de derechos y compromisos. La ciudadanía cultural emerge en el inestable proceso de estar dentro y fuera del sistema, apelando a través de un mismo discurso al objetivismo de la igualdad estructural y al subjetivismo de la diferencia identitaria. Y de la misma manera que la ciudadanía cultural se halla fuera y dentro del sistema el estatuto social de las mujeres, en contexto de diversidad cultural, refleja esa contradicción.

En sentido general puede decirse que la convivencia entre las dos ciudadaníaes no es entre iguales, debido a que los sistemas jurídicos estatales se basan en el principio de creación de una sociedad de iguales por el acuerdo voluntario. Precisamente, la consecución de la igualdad de género aparece como la expresión de un nuevo contrato social. Pero las sociedades multiculturales parten de un principio de igualdad, relativizado por las diferencias. El conflicto es inevitable, en muchos sentidos, cuando lo étnico-histórico entra en antagonismo con el Derecho, en la medida en que el Derecho nos protege de la tiranía de lo

étnico-histórico, cuando existe, en forma de costumbres ancestrales que privan al individuo de autonomía, capacidad de decisión sobre sí mismo, o simplemente lo adhieren por la fuerza de la costumbre a prácticas eventualmente contrarias a sus intereses. Aunque estas prácticas estén internalizadas y asumidas por los individuos y formen parte de su sentido de pertenencia, como sucede en el caso de mujeres pertenecientes a minorías religiosas o étnicas.

No se puede pasar por alto en el examen del goteo de conflictos la evidencia de la diversidad fáctica de las mujeres por razones culturales, pero, de ciertas preguntas retóricas sobre la compatibilidad o no del multiculturalismo con los modelos universalistas de justicia e igualdad pareciera deducirse que, dentro de la afinidad que existe entre la teoría multicultural y la teoría feminista en torno a la crítica universal de la dominación y la búsqueda de reconocimiento de la diversidad cultural y sexual, el punto de partida es inverso. La teoría multicultural representada por Taylor parte del reconocimiento de la diversidad para buscar el acuerdo, la teoría feminista parte, según algunas tendencias críticas, del supuesto de una universalidad que acaba, presuntamente, por disolver las manifestaciones de pluralidad, en su intento de promoverlas. La igualdad entre varones y mujeres se ha basado en el proyecto moderno de ciudadanía con todo lo que ella comprende y con todo lo que ella reivindica de justicia, autonomía, igualdad, solidaridad y emancipación, atributos otorgados a la vieja «civitas». No está de más, recordar que, desde sus orígenes, el significado de la «civitas» política, que había sido formulada por Cicerón, daba primacía al aspecto volitivo y contractual, en detrimento de lo cultural e histórico.<sup>181</sup>

<sup>181</sup> El concepto político de «civitas», había sido formulado por Cicerón, quien la define, como define al *populus*, como conjunto de ciudadanos, o mejor aún como una congregación de personas fundada en un *iuris consensus* (acuerdo en el Derecho), asociados en y por la *utilitatis communio* (comunidad de intereses).

## 7. A MANERA DE CONCLUSIÓN: LOS RIESGOS DE UNA CIUDADANÍA FRAGMENTADA

¿Es pensable que las dos ciudadanías puedan mantenerse sin mezclarse, en paralelo, indefinidamente? Dicho en otras palabras ¿es pensable una *civitas* compuesta por diferentes culturas sin que ello ocasione la fragmentación de la ciudadanía misma? Esta ha cumplido siempre una función integradora social, jurídica y políticamente. Este no es el caso en la ciudadanía fragmentada. Ciertamente, es un problema que ha intentado resolver Habermas (1998:14), con el denominado *patriotismo constitucional* que ha sido cuestionado por representar una nueva clase de asimilación. En concreto se le reprocha que convalida en el *patriotismo constitucional* las tesis formales y abstractas de Kant, dejando de lado los referentes empíricos relacionados con la historia, el territorio, el idioma, las diferencias religiosas y étnicas. ¿Cuáles son los peligros? Cuando se plantea la posibilidad de llegar a construir una ciudadanía fragmentada, con diferencias jurídicas y políticas estables, inmediatamente, se piensa en la vuelta a situaciones premodernas.

Los problemas pueden empezar a surgir cuando una comunidad de fuerte base étnico-histórica y religiosa se integra en otra de base política, porque, por su propia naturaleza, el sistema normativo de derechos ciudadanos no puede aceptar excepciones, sin correr el riesgo de dismantelar la propia sociedad civil, como ocurriría con la aparición de sistemas regulatorios diferenciados sobre aspectos tales como la representación, el autogobierno, el derecho de herencia, la resolución de conflictos de intereses familiares sobre todo en materia testamentaria, el contrato de matrimonio, la educación, las formas estructuradas de los servicios sanitarios, con objeto de dar cabida a la «ciudadanía diferenciada», sin desembocar, a su vez, en una ciudadanía fragmentada que afecte, particularmente, a las mujeres como titulares de derechos, pues el estatus de éstas constituye el exponente más categórico de la «diferencia cultural».



## BIBLIOGRAFÍA

---

- CICERON, MARCO TULIO, *Sobre la República; Sobre las leyes*. Madrid, Tecnos, 1999.
- CORM, GEORGES, *La cuestión religiosa en el siglo XXI*. Madrid, Taurus, 2007.
- DERRIDA, D. *De la gramatología*. Buenos Aires-Madrid, Siglo XXI, 1971.
- FERRAJOLI, LUIGI (1999), *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001,
- FOUCAULT, MICHEL, *Arqueología del saber*, México, Siglo XXI, 1970.
- Habermas, J. *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Trotta, 1998.
- HOWARD ROSS, M. (1993) *La cultura del conflicto, las diferencias interculturales en la práctica de la violencia*. Barcelona, Paidós, 1995.
- HUNTINGTON, SAMUEL P. «The Clash of Civilizations?» *Foreign Affairs*, Summer 1993
- KANT, I., *Crítica de la razón pura* ( 1781). Madrid, Alfaguara, 1978.
- , *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785). Madrid, Espasa-Calpe, 1963.
- KYMLICKA, WILL, *Ciudadanía multicultural*. Barcelona, Paidós, 1996.
- PICÓ, JOSEPH (1999), *Cultura y modernidad, seducciones y desencantos de la cultura moderna*. Madrid, Alianza, 2005.



## CAPÍTULO 11

# Diversidad cultural y derechos humanos de las mujeres

MARÍA JULIA PALACIOS - VIOLETA CARRIQUE

### 1. EL CASO

En los últimos meses de 2006 se reinstaló en Salta el debate acerca de la universalidad de los derechos humanos a propósito del juicio a un integrante de la etnia wichí, acusado de haber violado a una niña de alrededor de 10 años, hija de su compañera, y que, como consecuencia fue madre a la edad en que debía jugar.

Uno de los detonantes de ese debate fue el fallo que la Corte de Justicia de Salta emitió el 26 de septiembre de 2006, en el que por tres votos a uno, anuló el procesamiento del acusado, José Fabián Ruiz, de 28 años y ordenó el reinicio de la causa por considerar que se habrían cometido algunos errores en la investigación que lo llevó a prisión. La Corte argumentó, entre otras cosas, que debían tenerse en cuenta las costumbres del pueblo wichí en virtud del reconocimiento constitucional del derecho a la identidad de los pueblos originarios. En razón de ello los jueces sostuvieron que para juzgarlo

debía considerarse «la aceptación social que en esos grupos tiene que las mujeres mantengan relaciones desde temprana edad».

El voto minoritario, por el contrario, reafirmó la vigencia irrestricta de los derechos humanos *universales*, por sobre el supuesto derecho consuetudinario de cualquier comunidad, cuando éste afecta la integridad física, psíquica o moral de cualquiera de sus miembros.

No obstante el pedido de la Corte al juez interviniente de que considerara las pautas culturales de la comunidad wichí, el Dr. Martoccia sostuvo que «más allá de cualquier pauta cultural», no puede admitirse que una niña esté en condiciones de consentir una relación sexual con un adulto.

Ante el fallo de la Corte, hubo diversas reacciones en contra. Muy significativa fue la intervención de Octorina Zamora, cacique de la comunidad wichí Honat Le les, de Embarcación, quien sostuvo en declaraciones al diario *El Tribuno* (Salta): «No es cierto que nuestra cultura esté a favor de las relaciones prematuras ni tampoco del incesto». Afirmó que la acordada de la Corte de Justicia se basó en el desconocimiento de lo que efectivamente son sus pautas culturales, con lo que «no hizo más que profundizar la discriminación de la que somos víctimas las mujeres de los pueblos originarios».

Su intervención no quedó en meras declaraciones. En nombre de su comunidad y contra los intereses patriarcales de los varones de su misma etnia, Octorina Zamora denunció el hecho ante el INADI (Instituto Nacional Contra la Discriminación, el Racismo y la Xenofobia).

El INADI, después de una exhaustiva investigación, en su dictamen 098/07, calificó de «práctica discriminatoria... al discurso estereotipado y racista pronunciado por la Corte» y sostuvo: «bajo la pretendida intención de defender los derechos de los pueblos indígenas, en realidad justifica la visión sexista...» El INADI concluyó solicitando «respetuosamente», a la Corte, que adopte «un enfoque de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos

humanos» y que incorpore en sus resoluciones y sentencias, la perspectiva de género.

La periodista Mariana Carbajal, en una nota del 12 de noviembre de 2007, en diario *Página/12*, decía: «El organismo nacional dictaminó que la resolución del máximo tribunal provincial «resulta discriminatoria hacia las niñas y mujeres wichí de la Argentina, pues omite aplicar principios fundantes del derecho internacional de los derechos humanos». Asimismo, el organismo hizo notar que la sentencia de la Corte salteña remitía a un «discurso estereotipado y racista <que> bajo la pretendida intención de defender los derechos de los pueblos indígenas, en realidad justifica una visión sexista avalada por la resolución».

El INADI hizo hincapié en lo determinado por la Conferencia de Viena (en 1993) cuando estableció que «la violencia y todas las formas de acosos y explotación sexual, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personal, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana, y deben ser eliminadas».

En Argentina se genera la paradoja de que, por un lado, se firman acuerdos internacionales que garantizan derechos y condenan todas las formas de discriminación contra las mujeres y, por otro, quienes deben imponer cultura jurídica no discriminatoria actúan en demasiados casos contrariamente a la Ley. Niegan de hecho en sus fallos los derechos humanos de las mujeres, y ratifican la relación jerárquica de poder entre adulto/niña, varón/mujer, amparando o –como señalan algunas autoras– encubriendo con sus decisiones la violencia sexual que se sigue del patrón de dominación, que se busca revertir. Incluso, el INADI apela a la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. En efecto, según esa Ley, ante conflicto de derechos e intereses de los niño/as frente a otros igualmente legítimos (concedamos hipotéticamente que los

derechos de identidad cultural son legítimos en todos los casos) igualmente prevalecerán los primeros sobre los segundos.

La Corte reaccionó rechazando, mediante acordada, el dictamen del INADI. Sostuvo que ese organismo incurrió en una «injerencia inadmisibles» con evidente desconocimiento de que las decisiones de la Corte sólo pueden ser revisadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Además de reclamarle al INADI, la Corte envió notas al ministro de Justicia de la Nación y a la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitando que presenten el caso ante la Comisión Permanente de Protección de la Independencia Judicial, creada por la Corte Suprema. ¡Cuánto celo!

## **2. LA SITUACIÓN ACTUAL**

En diciembre de 2007, el doctor Nelson Aramayo, juez de instrucción de II Nominación de Tartagal, volvió a procesar a Ruiz. El juez incluyó en su resolución un dato importante: que el acusado había completado sus estudios escolares, hecho que implica integración social más allá de los límites de su comunidad. Y agregó algo muy significativo: que el wichí manifestaba «conductas de simulación y falta de voluntad consciente de colaborar, al amparo de su condición de hombre indígena».

El juez afirmó que no es cierto, como se pretende hacer creer, que existe consenso entre los miembros de la comunidad wichí respecto de las relaciones carnales con niñas o adolescentes, y «menos cuando el abusador vive en concubinato con la madre de la niña abusada». El Dr. Aramayo reafirmó que la relación sexual con una niña de diez años «consumada en una comunidad wichí no puede inscribirse en las exenciones legales que demandan respeto por la identidad del otro cultural». Con lo cual, confirmaba lo dicho oportunamente por el primer juez que entendió en la causa.

Hay también un dato nada desdeñable: el padre del acusado es autoridad de esa comunidad wichí. ¡Qué interesante!

Como ya había sentado posición al respecto, la Corte se excusó de intervenir y designó un tribunal especial con jueces elegidos por sorteo, los Dres. Julio Víctor Pancio, Enrique Granata, Luis Félix Costas y Raúl Román. Sin embargo, estos jueces se inhibieron considerando que la Corte es la que debe expedirse pues entienden que su intervención no fue sobre la cuestión de fondo, es decir, sobre la culpabilidad o inocencia de Ruiz.

Por el contrario, nosotras creemos que la intervención de la Corte fijaba una posición tendiente a exculpar a Ruiz, de modo que sí es necesario que sea otro tribunal el que juzgue, para garantizar el proceso.

Como se ve, a dos años la situación persiste. Cada vez que en la causa se da un paso en orden al juicio de este violador, son varias las voces que se levantan en defensa del «derecho a la diversidad cultural», en lo que es, claramente, una incorrecta interpretación de ese derecho. Por suerte, también son muchas las voces que se levantan reclamando justicia. Incluso –como vimos– de miembros de la comunidad wichí.

### **3. NUESTRA POSICIÓN**

Más allá de que correspondiera una nueva investigación por errores procesales, en nombre de la Comisión de la Mujer de la Universidad Nacional de Salta quisimos, como en tantas otras ocasiones, sentar posición sobre la cuestión de fondo de ese debate. En consonancia, decimos:

a) Asombra y preocupa que jueces, funcionarios, legisladores, abogados, se hayan pronunciado a favor de una consideración especial del caso, basándose en el reconocimiento constitucional del res-

peto a la «identidad cultural» de los pueblos. Cabe, entonces, preguntarse cuál es su real convicción respecto de la universalidad de los derechos humanos establecida en las Convenciones Internacionales, incorporadas en nuestra Constitución y que deben cumplir y hacer cumplir. Porque si es indiscutible que el derecho a la identidad cultural forma parte de los derechos humanos, también es indiscutible *que ninguna práctica fundada en costumbres ancestrales o creencias religiosas que vulnere la dignidad de las personas puede considerarse un derecho*. Esto fue expresamente afirmado por los 179 países –entre ellos Argentina– que firmaron la Declaración y Plan de Acción de Beijing, en 1995, ratificada en Nueva York en 2005.

Que se reconozca a una comunidad su derecho a una educación bilingüe forma parte del derecho a una identidad cultural diferente. No forma parte de ese derecho vulnerar la integridad física, psicológica, emocional y sexual de cualquiera de sus integrantes, mucho menos de las/os menores. Por lo tanto, no hay contradicción entre reconocer el derecho a la identidad cultural y la aplicación de la penalidad debida a quien, siendo integrante de esa cultura diferente, atenta contra la integridad de otra persona, derecho humano fundamental. Tanto más si esa persona está requerida de una protección especial, como es el caso de niñas y niños.

Curiosamente, mientras el argumento del respeto a la diversidad cultural no ha sido nunca un argumento válido cuando se trata de garantizar otros derechos (a la propiedad ancestral de las tierras, paradigmáticamente de los cementerios indígenas largamente reclamados), sí se esgrime la necesidad de respetar las «prácticas ancestrales» o el «derecho consuetudinario» cuando se trata de acciones que lesionan la integridad sexual de las niñas. ¿Qué voz se alzó para defender la «identidad cultural» del pueblo guaraní en el caso tan difundido del niño chaqueño necesitado de una intervención quirúrgica, cuando los chamanes se oponían a la aplicación de la medicina occidental, en nombre de sus «costumbres ancestrales»?

La intervención se hizo –juez de menores mediante– sin más. Sin embargo, hoy son muchas las voces que demandan el respeto a la «identidad cultural» para el wichí violador.

Sostener que debe respetarse la identidad cultural de un pueblo no implica la justificación de prácticas reñidas con los derechos humanos «iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana», como afirma la Declaración de 1948. En la noción de dignidad humana, trabajosamente elaborada por la humanidad a lo largo de los siglos, se sostiene la cultura de los derechos humanos que enseña que las prácticas aberrantes (el abuso sexual lo es) deben erradicarse, no importa cuán enraizadas estén en una cultura determinada.

El Estado, obligado a garantizar los derechos de *todas* las personas, ¿protegerá los derechos de las niñas criollas y no los de las niñas wichí?

b) Verdaderamente resulta inconcebible que se pretenda, además, distinguir entre «abuso con violencia», cuando «no hay consentimiento» de la víctima, y «abuso sin violencia» cuando, como se aduce en este caso, habría «consentimiento» de una niña, por su parte, legalmente incapaz de darlo. Ante esto, caben dos aclaraciones:

1º) Por definición todo abuso es violento.

Una relación sexual de un adulto con una niña es –como dice el Código Penal– *abuso* y, cuando el abusador tiene una relación familiar, es «abuso agravado por el vínculo». Se trata de un ejercicio de poder del más fuerte sobre la más débil, que no siempre se expresa con violencia explícita. Pero, como decía Eva Giberti con toda crudeza y verdad, a propósito de otro caso «debido a que la violación se produjo en ámbito resguardado por la denominación «intrafamiliar»... la violación de una niña no entrañaría violencia física. Más allá de que la escena describa a un sujeto adulto que penetra genitualmente a una niña de nueve años o a una púber de diez años, eyacula en el interior de su cuerpo y produce un embarazo».

Este es el caso de la niña wichí, del que se dice que no hubo violencia física porque se trata de «costumbres ancestrales», por lo tanto habituales y aceptadas por la comunidad. ¿El hecho de que una niña de diez años tenga una relación sexual con un hombre de 28 y que resulte embarazada y madre por este acto, será diferente si la niña es hija de una mujer wichí a si es la hija del juez, del funcionario, del legislador, del educador?

Que una comunidad acepte, tolere o consienta un hecho de esta naturaleza, ¿lo convierte en moralmente aceptable? Huelgan los ejemplos que demuestran lo absurdo del argumento.

2º) El consentimiento supone conciencia, libertad, información y conocimiento de las consecuencias de una acción.

¿Alguien puede honestamente afirmar que una menor de nueve u once años tiene esa libertad y esa conciencia? ¿Cuál sería en ese caso la diferencia entre una adulta y una niña?

c) Resulta sugestivo que la defensa aduzca «falta de comprensión» o «ignorancia» por parte del acusado o que diga que «carece de conciencia acerca de la prohibición o ilicitud» de su acción.

Nadie ignora que a pesar de la exclusión social y económica a la que las comunidades originarias han sido históricamente sometidas, hay una efectiva integración en la mayoría de los órdenes de la vida cotidiana. De otro modo no se explicaría que las comunidades originarias denuncien la violación de sus derechos humanos (concepto desarrollado por la sociedad occidental en el S. XX), que demanden sus derechos de ciudadanía (cuestión de debate contemporáneo), su derecho a la posesión de la tierra, al agua corriente, a condiciones de vida dignas, entre otros, y que sepan ante quién hacerlo. Todo eso supone información, ¿sólo se ignora que la violación es un delito? La exclusión no es aislamiento, con el que podría justificarse la ignorancia de que ciertos actos constituyen delito. Con mayor razón en el caso del que se trata, pues, como se vio, miembros de la misma comunidad

wichí, como la dirigente Octorina Zamora, salieron a desmentir que el abuso sexual (infantil, además) sea una «práctica ancestral».

d) Largo y complejo ha sido el camino recorrido por la humanidad hasta alcanzar el concepto de «derechos humanos», fundado en la noción de dignidad humana y por eso mismo, universales. Cuando la inmensa mayoría de los Estados ratificó la Carta Universal de los Derechos Humanos y las sucesivas Convenciones, convirtieron a la noción de *derechos humanos* en derecho positivo internacional. Esto quiere decir que no se trata solamente de un «ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse», como dice la Declaración de 1948, sino de una normativa que *debe* cumplirse. Los Estados adherentes están obligados a ser garantes de los derechos de todos y todas lo/as integrantes de la especie humana, cualesquiera fueren las diferencias que los distingan. El texto de la Declaración es muy claro: «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, etnia, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición» (art. 2º).

e) La Comisión de la Mujer, desde su más firme convicción de la universalidad de los derechos humanos y su permanente compromiso con su cumplimiento efectivo, particularmente para las mujeres, cuya situación de vulnerabilidad es reiteradamente denunciada, no puede sino expresar su profunda indignación por los discursos y la ambigua actitud de quienes tienen el deber (funcionarios, jueces, legisladores, educadores) de garantizar, defender y promover los derechos humanos de niñas y niños que, con argumentos como los señalados, tienden a exculpar a quienes amenazan y vulneran su dignidad. Como Eva Giberti, nosotras creemos que esos discursos son también una violación.

Este caso, como los innumerables que suceden en nuestra sociedad, se pone en evidencia que sigue siendo una deuda la capacitación de la dirigencia, de los funcionarios, de los agentes del Estado (en todas las áreas), en temas de derechos humanos y particularmente de derechos humanos de las mujeres. Demasiado a menudo y dolorosamente se comprueba que no basta la legislación, que no es suficiente la creación de organismos ni el trabajo de algunos/as pocos/as, en orden a garantizar los derechos de las personas, fundamentalmente de las víctimas.

¡Queda tanto por hacer!

## BIBLIOGRAFÍA

---

CARBAJAL, MARIANA, «El derecho y las costumbres», *Página/12* del 12 de noviembre de 2007.

CARRIQUE, VIOLETA, «Cuerpo, ciudadanía y derechos humanos», *Temas de Filosofía*, 10, CEFiSa. Salta, 2006.

—————, «La maté porque era mía!. Notas para un análisis de la violencia de género en Salta», *Temas de Filosofía*, 12, CEFiSA, Salta (en prensa).

*EL TRIBUNO*, «Entrevista a Octorina Zamora». Salta, edición digital, 16/10/07.

FEMENÍAS, MARÍA LUISA, *El género del multiculturalismo*. Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2007.

GIBERTI, EVA, «El montón», *Página 12* del 1 de agosto de 2006.

Palacios, María Julia, *Defender los Derechos Humanos*. Salta, Universidad Nacional de Salta, 1999.

—————, «Derechos humanos y derechos de las mujeres». *El Tribuno*, 1997.

—————, «La revolución de los derechos humanos», *Temas de Filosofía*, 10, CEFiSa. Salta, 2006.



**Élida Rosa Aponte Sánchez**, Universidad Nacional del Zulia (Venezuela), Abogada, Doctora en Derecho, Licenciada en Filosofía. Doctora en Estudios de La Mujer, Universidad de Granada (España). Directora del Instituto de Filosofía del Derecho, Coordinadora de los Estudios de Género del I.F.D., Jefa de la Sección de Antropología Jurídica del I.F.D; Jefa de la Cátedra Derecho Agrario, Departamento de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Coordinadora de la Red Universitaria Venezolana de Estudios de Género (REUVEM); Coordinadora General de la Red Venezolana sobre la Violencia contra la Mujer (REVIMU); Editora Responsable de *Frónesis*, I.F.D.-L.U.Z. Editora Responsable del Boletín, I.F.D.-L.U.Z. Cuenta con numerosas publicaciones sobre temas de su especialidad, entre las que destacamos «Prueba genética e impunidad en el delito de violencia sexual». *Capítulo Criminológico*. Vol. 31, No. 3, 2003; «Mujer, Mito y Ciencia, la explicación posible», *Revista Venezolana de Trabajo Social*, Universidad del Zulia, Vol. 1, No. III., 2003; «La violación en los consorcios sexuales. Tratamiento jurídico en España y Venezuela». *Lex Nova* No. 239, 2002, «Las mujeres reclusas de la Cárcel Nacional de Maracaibo y la violencia». *La Ventana*, 2002.

**Haydée Birgin**, Abogada, feminista, Presidenta de ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género. Asesora de la Prosecretaría del Senado de la Nación desde 1983. Anteriormente se desempeñó en la Cámara de Diputados en el período 73/76. En la década del 70

integró el Foro por los Derechos Humanos y de la Gremial de Abogados. En 1983 formó parte del diseño de políticas públicas, en especial políticas sociales centradas en la problemática de las mujeres. Se desempeñó como Jefa de Gabinete y Coordinadora de la Unidad de Planeamiento de la Subsecretaría de la Mujer entre 1984 y 1989. Consultora del Programa de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Salud y Acción Social (PNUD/Banco Interamericano de Desarrollo). Asimismo llevó a cabo consultorías para UNICEF, UNIFEM, CEPAL, OIT. En México (1976/82) se desempeñó en el Centro de Estudios Económicos y Sociales (CESTEM) como Investigadora del Área de Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), especializándose en el impacto de la globalización (NOEI), especialmente en la transición energética y la crisis alimentaria para las mujeres. Forma parte desde entonces del Movimiento Feminista Latinoamericano, participando en distintos nucleamientos.

**Violeta Carrique**, Licenciada en Filosofía. Profesora Adjunta de Ética, Filosofía de la historia y del Seminario Género y Ciencias Sociales en la Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional de Salta. Directora de la carrera de posgrado Especialidad en Estudios de Género. Docente e investigadora en temas de género, ciudadanía y discriminación. Ha publicado en coautoría *Las mujeres estamos destinadas a otras cosas... Modelos femeninos y legislación en Salta* (1994) y numerosos artículos publicados en libros y revistas especializadas. Vicepresidenta de la Comisión de la Mujer de la Universidad Nacional de Salta.

**María Luisa Femenías**, Doctora en Filosofía por la Universidad Complutense de Madrid. Profesora de Filosofía por la Universidad de Buenos Aires. Titular Ordinaria de *Antropología Filosófica* en el Departamento de Filosofía de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de La Plata. Dirige proyec-

tos de investigación y seminarios de grado y posgrado. Profesora visitante en numerosas Universidades del país y del exterior, se ha beneficiado también con pasantías y estadias de investigación en Alemania, Francia, España y EEUU. Es autora de varios libros y compilaciones sobre Filosofía Feminista y de Género. Entre ellos, destacamos *Inferioridad y Exclusión* (1996); *Sobre Sujeto y Género* (2000), *Judith Butler: Introducción a su lectura* (2003), *Perfiles del Feminismo Iberoamericano vol. 1* (2002) traducido al inglés por Rodopi (2007), *Perfiles del Feminismo Iberoamericano vol. I1* (2005) y *vol. III* (2007); *Feminismos de París a La Plata* (2006), *El Género del multiculturalismo* (2007) y numerosos artículos sobre Filosofía de Género y Filosofía Clásica en revistas especializadas. Co-editoria de *Mora* (F.F. y L., UBA).

**Silvia Fernández Micheli**, magister en Ciencias Humanas por la Universidad de la República (Uruguay). Licenciada en Ciencias Sociales por la Universidad del Valle, Colombia. Diploma de Perfeccionamiento Profesional en Docencia Universitaria, Universidad Católica, Uruguay. Profesora del Centro Regional de Formación de Profesores. Docente en la Universidad Católica de Uruguay. Ha participado en numerosas Jornadas y Congresos. Entre sus publicaciones se destaca la elaboración de material educativo a partir del análisis de la encuesta Nacional de Valores con el título de *Guías Didácticas para Educación en Valores*. Proyecto ICALA y Universidad Católica, Uruguay, 2007. Ha traducido artículos como «Feminismo y Tecnología» de Margareth Rago, y «La mujer negra Brasileira, Lucha por sus Derechos», de Sueli Carneiro, *Revista Brasil... Otra Orilla*, N° 1, Cali, Colombia, 1996.

**Soledad García Muñoz**, Abogada. Diplomada en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesora de Derecho Internacional Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la Universidad Nacional de La Plata (FCJS, UNLP) y de Género y Derechos Humanos de las Mujeres en la Maestría de Derechos Humanos de dicha Facultad. Coordina el Área de Género y Derechos Humanos de las Mujeres del Instituto de Derechos Humanos, FCJS, UNLP. Consultora internacional en temas de género y derechos humanos, es Responsable del «Proyecto CEDAW Argentina» del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH. Vicepresidenta del Comité Ejecutivo Internacional de Amnistía Internacional.

**María Marta Herrera**, Profesora de Filosofía por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Docente de la Universidad Nacional de La Plata y de la de Buenos Aires. Miembro del equipo de investigación de la Dra. M.L.Femenías. Tiene numerosas colaboraciones en Jornadas y Congresos así como artículos individuales y en colaboración sobre teoría de género, entre los que destacamos, «Introducción a los Estudios de Género» (2001), «Feminismo, Filosofía y práctica política» (2006), «La propuesta de Rousseau: una democracia excluyente» (2006). Ha traducido del francés numerosos artículos sobre feminismo y filosofía de género y realizado entrevistas a renombradas teóricas del feminismo, como G. Fraisse y F. Collin, publicados en *Mora* (F.F. y L, UBA). Ha dictado cursos de especialización en diversos organismos públicos.

**Patricia Laurenzo Copello**, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Málaga. Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid en 1989. Directora del Proyecto de Investigación «Análisis de la LO 1/2004 de protección integral frente a la violencia hacia las mujeres desde la perspectiva de género». Entre sus publicaciones recientes destacan: *El aborto en la legislación española: una reforma necesaria* ([www.fundacionalternativas.com](http://www.fundacionalternativas.com)); *El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género*, Cuadernos Penales José María Lidón (2005); «Discrimi-

nación por razón de sexo y Derecho Penal», en *Mujer, violencia y derecho* (Cádiz, 2006); «La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (criminet.ugr.es). Además de los estudios sobre violencia de género, entre sus líneas actuales de investigación destacan Derecho penal y Diversidad cultural y Derecho penal internacional.

**María Julia Palacios**, Licenciada en Filosofía, Profesora Emérita de la Universidad Nacional de Salta. Ha sido Decana de la Facultad de Humanidades y Directora del Departamento de Posgrado. Es Presidenta de la Comisión de la Mujer y Coordinadora del Grupo de Estudios Sociales del Noroeste Argentino (GESNOA). Ha publicado en coautoría *Las mujeres estamos destinadas a otras cosas... Modelos feme-ninos y legislación en Salta* (1994); compilado *¿«Historia de las mujeres» o historia no androcéntrica?* (1997), *Defender los derechos humanos* (1999), *Reflexiones feministas en el inicio del siglo* (2000) y numerosos artículos sobre temas de género en libros y revistas especializadas.

**Ana María Prieto del Pino**, Doctora en Derecho por la Universidad de Málaga (UMA). Profesora asociada del área de Derecho Penal de la UMA y profa. del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Socia cofundadora de la Sociedad Andaluza de Victimología y socia de la Asociación de Estudios Históricos sobre la Mujer (AEHM) de la UMA. Ha sido invitada del Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht (Freiburg i. Breisgau, Alemania). Ha participado en numerosos congresos sobre violencia de género. Ha publicado artículos y comentarios, entre otros, «Concepto de pareja estable para la integración del tipo de violencia doméstica», Artículo 14, nº 18; Comentario a la LO3/2005, de 8 de julio, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutila-

ción genital femenina, Artículo 14, nº 19; Comentario al Real Decreto 513/2005, de 9 de mayo, por el que se modifica el Real decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, Artículo 14, nº 19; Aspectos penales controvertidos de la Ley Integral. En sus libros, figuran *El Derecho penal ante el uso de información privilegiada en el mercado de valores*, (2004); y en colaboración, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol* (2004); *Las drogas en la delincuencia* (2003), *La política legislativa penal en Occidente* (2005), entre otras colaboraciones.

**Ana Rubio Castro**, Doctora en Derecho, Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad de Granada, Investigadora de esa Universidad sobre temas de igualdad, ciudadanía y DDHH de las mujeres. Directora de Proyectos de Investigación I + D sobre: Estado, Derecho y DDHH en el orden nacional e internacional; análisis jurídicos de la violencia contra las mujeres y ciudadanía y democracia. Es autora de, *Políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la Junta de Andalucía* (2003), *Los desafíos de la familia matrimonial. Estudio multidisciplinar en derecho de familia* (2000), *Feminismo y Ciudadanía* (1997). Entre sus numerosos artículos, destacamos «Las teorías de la argumentación y las sentencias lamentables» (2000), «La argumentación desde la perspectiva de género. Una técnica para avanzar en la aplicación del Derecho» (2000), «La familia, entre el dogma y el mito» (2000), «Las medidas antidiscriminatorias: entre la igualdad y el control» (2001), «Artículo 14: igualdad y no discriminación» (2001), «La libertad y la corporalidad de la mujeres» (2002), «Las políticas de igualdad: de la igualdad formal al *mainstreaming*» (2003), «Inaplicabilidad e ineficacia del derecho en la violencia contra las mujeres: un conflicto de valores» (2003), «La representación política de las mujeres: del voto a la democracia paritaria» (2005), «Familia, matrimonio y derecho»

(2005), «Medidas antidiscriminatorias y actos discriminatorios»  
(2006) «Los límites disuasorios del derecho y su ambigüedad»  
(2006), «La discriminación por razón de sexo: los derechos de las niñas» (2007).

**Natalia Gherardi**, Abogada con Diploma de Honor de la Universidad de Buenos Aires. Recibió el grado de Traductora Pública de la misma Universidad en 1994 y el grado de Maestría en Derecho con honores ( L.L.M) de London School of Economics and Political Science, en 2000. Directora Ejecutiva de ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género desde octubre de 2007. Es docente de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, donde enseña Género y Derecho Constitucional. Ha dictado cursos de estudio de postgrado como profesora sobre Género y Políticas Públicas. Tiene numerosas publicaciones sobre temas vinculados a la participación política de las mujeres, el trabajo productivo y reproductivo y la salud sexual y reproductiva. En 1999 fue becaria del Fundación Antorchas y del Consejo Británico.

**Angela Sierra González**, Doctora en Filosofía por la Universidad de Barcelona. Licenciada en Derecho. Profesora titular de Historia de la Filosofía de la Universidad de La Laguna (Tenerife). Decana de la Facultad de Filosofía de la misma Universidad y ex eurodiputada. Docente e investigadora del Instituto Canario de Estudios de la Mujer. Ha trabajado sobre DDHH de las mujeres, pensamiento utópico y democracia paritaria. Es autora de *Las utopías: del estado real al estado soñado* (1987), *Los orígenes de la ciencia del gobierno en la grecia clásica* (1989); entre sus libros colectivos y compilaciones se encuentran: *Cultura de Paz y género* (2006), *Globalización y neoliberalismo ¿un futuro previsible?* (2002) y *Democracia paritaria* (2007) además de numerosos informes y artículos en revistas especializadas sobre ciudadanía y democracia.



Este libro se terminó de imprimir  
en el mes de junio de 2008,  
en la ciudad de La Plata,  
Buenos Aires,  
Argentina.



Esta compilación nace de un doble interés. Por un lado, en el marco del convenio de cooperación de la Universidad Nacional de La Plata con La Universidad del Zulia, profundizar las investigaciones sobre Teoría y Filosofía de Género, con especial acento en la producción de Iberoamérica. Por otro, reunir un conjunto de trabajos que sobre violencia contra las mujeres y desde diversas disciplinas constituyen un aporte al problema, tanto por la fundamentación teórica de sus causas como por los desarrollos en teoría del Derecho y la puesta en evidencia de las dificultades cotidianas para la aplicación y el cumplimiento de las leyes.

