



TESIS DOCTORAL

La perspectiva de género como aporte del feminismo para el análisis del derecho y su reconstrucción: el caso de la violencia de género

Autora:

Lupe Leonor Rodríguez Siu

Director:

Oscar Pérez de la Fuente

Tutor:

Oscar Pérez de la Fuente

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Getafe, noviembre de 2015

Agradecimientos

Quiero agradecer a muchas personas que estuvieron a mi lado durante este largo proceso de aprendizaje y compromiso académico y personal. A Óscar Pérez de la Fuente, mi director de tesis por sus consejos, críticas y recomendaciones, por su disposición y su apoyo siempre que lo he requerido como maestro y como amigo sobre todo en los momentos difíciles. Al Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, por las enseñanzas que he recibido de por parte de profesoras y profesores el apoyo del personal administrativo. Quiero agradecer especialmente a los profesores Carlos Lema, Rafael de Asís Roig y la profesora María del Carmen Barranco, que formaron parte del jurado que calificó mi tesina para la obtención del Master en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, y cuyas críticas, observaciones y recomendaciones he tratado de seguir para la elaboración de esta tesis. A María del Carmen Barranco además le quiero agradecer especialmente el apoyo moral y las oportunidades de aprender y poner en práctica muchos de los conocimientos adquiridos durante mi estadía en la Universidad Carlos III de Madrid. Un agradecimiento especial al profesor Javier Ansuátegui Roig y a la profesora María Eugenia Rodríguez Palop por el apoyo constante al Grupo de Estudios Feministas. A mis maestras del Diploma de Estudios de Género de la Pontificia Universidad Católica del Perú (especialmente a Patricia Ruíz-Bravo, Narda Henríquez y Fanny Muñoz) quienes me ayudaron a ver y analizar las ideas y los hechos desde la perspectiva de género y con quienes comparto la pasión por los estudios de género y los ideales de un mundo justo, que no será así sin las mujeres.

Finalmente y no menos importantes por ello son los agradecimientos a muchas personas que forman parte de mi vida y que significan muchos motivos de alegría, reflexión, ideales compartidos y sobre todo cariño, y que de distinta manera me han acompañado en este proceso. En primer lugar a mi mamá Lupe, que aunque no ha podido ver el resultado de esta aventura intelectual ha estado presente. Gracias por regalarme una vida hermosa con mucho amor y la confianza necesarias para vivirla en libertad y autonomía,

y me enseñó el respeto y la solidaridad con los/las otro/as, y que el ser mujer no debía determinar en mi vida la ruta trazada por la tradición ni por nada ni nadie que no me hiciera feliz. A ella va dedicada esta investigación.

También quiero agradecer a mi marido August por su cariño infinito y su corazón maravilloso, por su apoyo incondicional, por ser mi compañero de ruta en la utopía de un mundo más justo. A mi padre, mis hermanas y a Rodrigo que me hacen recordar lo importante de ese estar “conectado” con aquello/as otro/as que forman parte de una misma. A mis amigas Viviana Dipp y Natalia Rojas porque construimos juntas nuestra “familia madrileña”, por las conversaciones, las discusiones de café, los buenos y no tan buenos ratos compartidos, por su apoyo incondicional. También a Renzo Honores, Eva Montero y Gabriela Morales por su apoyo constante y las compañeras y compañeros del Grupo de Estudios Feministas del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas (especialmente a Celina Trimiño, Arturo Sánchez, Viviana Dipp, Constanza Ballesteros, Samara de las Heras, Aurora Gonzalvez), por la posibilidad de reflexionar, cuestionar, teorizar, “conspirar”, y aprender junta/os.

Introducción

Esta investigación tiene por objetivo dar cuenta de la perspectiva de género como aporte del feminismo para el análisis del derecho y su reformulación a fin de hacerlo congruente con la concepción de los derechos como exigencias éticas de dignidad de las personas, que son las que finalmente dan sentido al ordenamiento jurídico.

Para estos efectos voy a utilizar el caso de la violencia de género, por constituir el ejemplo emblemático de la incorporación y el desarrollo de la perspectiva de género en el Derecho, dada la gran producción teórica y metodológica que ha originado y su incidencia política y jurídica en los sistemas internacionales y estatales de protección de los derechos humanos tanto a nivel doctrinario, normativo y jurisprudencial como para el diseño e implementación de políticas públicas.

Mi interés por el tema se originó en la práctica jurídica por los derechos de las mujeres y en el activismo feminista en el Perú. Mi trabajo como abogada me hizo experimentar la incongruencia entre el reconocimiento constitucional del principio de igualdad entre los sexos y una práctica jurisdiccional con efectos discriminatorios en las vidas de las mujeres víctimas de violencia de género que acudían al Poder Judicial en busca de protección y justicia.

En efecto, era común ver en las decisiones, omisiones, incompetencia, falta de sensibilidad para con las víctimas o irregularidades de la práctica jurisdiccional, que muchas veces esos problemas estaban relacionados con ciertas concepciones sobre la vida y el derecho que reproducía en las normas, los procedimientos y el actuar de los operadores de justicia; los prejuicios, desigualdades y discriminación contra las mujeres, lo cual se acentuaba en los casos de las mujeres más pobres y/o con menores niveles de educación y/o indígenas y/o afroperuanas.

Así pues, la práctica jurídica por la vigencia de los derechos de las mujeres y los problemas a los que había que enfrentarse a diario generaron en mí una seria reflexión al respecto, lo cual me llevó a la necesidad de teorizar acerca del derecho y su

efectividad, la forma cómo incide en la vida de las personas, por qué no funciona cómo debería en el caso de las mujeres, cómo influye en él la ideología machista de quienes redactan y aplican las leyes y al mismo tiempo cómo se reproduce.

En este ejercicio de reflexionar sobre la situación de las mujeres y sus derechos, se hacía indispensable el estudio y el análisis del marco teórico ofrecido por los Derechos Humanos y de los Estudios de Género, porque la práctica decía que no era posible concebir los Derechos Humanos sin las mujeres, sin tener en cuenta su situación, sus exigencias y sus aportes.

Y en efecto, porque aún los múltiples obstáculos que deben atravesar las mujeres para conseguir justicia, el marco otorgado por los Derechos Humanos y la perspectiva de género, hacen concebir al derecho como un mecanismo para el cambio social. De hecho, los grandes y los pequeños logros alcanzados por las mujeres para mejorar su situación a través del tiempo y de sus luchas, se relacionan también con el usar, crear y recrear el Derecho como herramienta jurídica y política, para resguardar y promover la dignidad de las personas y el logro de sus proyectos de vida, en igualdad y libertad.

Reflexionar sobre la situación de las mujeres todos los ámbitos de la vida, sobre sus derechos y sobre los obstáculos que deben enfrentar para acceder a ellos o gozarlos en plenitud, implica necesariamente cuestionar en qué medida el derecho tal como ha sido diseñado y tal como es practicado no ha logrado dar una solución definitiva a los problemas relacionados con la vigencia real de los derechos de las mujeres, y además, analizar cómo y de qué formas el derecho se constituye en mecanismo para el mantenimiento de un sistema social que las subordina.

En este sentido es válido preguntarnos ¿hasta qué punto el imaginario social y la simbología construidas alrededor del cuerpo de las mujeres, su sexualidad y su capacidad reproductiva les permite gozar de autonomía, de dignidad? ¿Hasta qué punto las mujeres y su sexualidad no son considerados sino como meros medios y no como un fin en si mismas? ¿Somos las mujeres realmente autónomas en un sistema sociocultural de dominación que utiliza la violencia tanto privada como estatal para el mantenimiento y reproducción del sistema? En este contexto sociocultural, ¿son compatibles los derechos construidos desde la filosofía política liberal y las críticas y propuestas

planteadas por el feminismo? ¿Cuestionar el sistema sexo-género implica cuestionar la concepción misma de los derechos y la forma cómo se estructura lo jurídico en nuestras sociedades? ¿Qué exigencias nos plantean los principios de igualdad y libertad? ¿Cuál es la responsabilidad del Estado frente a la violación o no vigencia de los derechos de las mujeres en un contexto en el que los derechos fundamentales se califican como vinculantes? ¿Cuáles son las exigencias éticas de dignidad para las mujeres en contextos socio jurídicos que no toman en cuenta el real posicionamiento de las mujeres y lo femenino en un sistema sexo-género? ¿Qué cambios se proponen, cómo nos enfrentamos al cambio en cuestiones políticas y sociales? Estas son preguntas que tradicionalmente el derecho no se ha planteado pero son preguntas que el feminismo desde una perspectiva de género en el derecho ha formulado y reformulado, ideando y construyendo respuestas efectivas y estrategias para la solución de estos problemas.

La incorporación de la perspectiva de género en el Derecho se fundamenta en la necesidad de dar respuesta a preguntas como las anteriores, poniendo énfasis en el reconocimiento de la existencia de un sistema sociocultural que define la situación de desigualdad y discriminación contra las mujeres y sus múltiples manifestaciones, como la violencia de género, así como muchas de las respuestas fallidas dadas por el Derecho al respecto. Así pues, la violencia de género, la discriminación contra las mujeres y las deficiencias y obstáculos para el goce efectivo de sus derechos, como el derecho de acceso a la justicia, se engarzan en un complejo sistema de relaciones de poder y jerarquización social basado en la diferencia sexual, esto es el sistema sexo-género.

La jerarquización social y las inequidades de género han sido invisibilizadas históricamente hasta naturalizarlas de manera tal que tradicionalmente, la academia y la política no han considerado este factor como fundamental para el análisis de la realidad social, política, jurídica, cultural y mucho menos se ha tomado en cuenta en propuestas teóricas ni de política pública.

Frente a ello, la teoría y la *praxis* feministas han sido determinantes para el reconocimiento de que el género es un factor discriminatorio presente en todas las estructuras de poder, tanto en las esferas públicas como en las privadas, y que las inequidades de género afectan a por lo menos la mitad de la población mundial (que pueden o no compartir las características de las otras variables discriminatorias o de

exclusión, como la condición sociocultural, étnica o de origen nacional, religión, edad, etc.).

Otro de los objetivos de esta investigación es aportar a la conciencia de que el marco teórico y el enfoque analítico que proporciona la perspectiva de género, ha de incluirse de manera transversal en toda investigación relacionada con los derechos humanos. La teoría del género y la perspectiva de análisis que proporciona el feminismo no son exclusivos para “los problemas de las mujeres” o los “derechos de la mujer” sino que, el género en tanto sistema de organización y jerarquización social, ha de ser cuestionado y tenido en cuenta en todo esfuerzo académico y de praxis política si el objetivo último es la construcción de sociedades donde los derechos humanos de todas y todos sean vigentes.

El considerar la perspectiva de género como básica para el análisis y para la elaboración de estrategias para el cambio social a través de las legislaciones y las políticas públicas implica necesariamente, en tanto el carácter sistémico del género, tener en cuenta cómo y en qué medida el género y otros factores de desigualdad social estructuran y revisten especificidades en el cada contexto sociocultural.

En este proceso de “toma de conciencia” acerca de la necesidad de la incorporación del enfoque de género en el derecho y de reconocer sus aportes y logros alcanzados en materia de derechos de las mujeres; es preciso reconocer el papel fundamental y protagónico que vienen desarrollando desde hace décadas las propias mujeres como gestoras de estrategias para el cambio social y productoras de conocimiento. Así pues, quiero afirmar que los logros alcanzados para mejorar la situación de las mujeres en todos los ámbitos de la sociedad y en materia de derechos humanos han sido producto del trabajo académico y activista de feministas y de organizaciones de mujeres a nivel mundial.

Como ya he mencionado, la perspectiva de género aporta y ha aportado a la crítica y reconstrucción del derecho, tarea casi nunca reconocida y frecuentemente invisibilizada y minusvalorada. En efecto, este trabajo se lleva a cabo con muchas dificultades porque la crítica al *status quo*, a la hegemonía “naturalizada” de los tradicionales paradigmas del conocimiento nunca es fácil. Esto es muy importante porque los neo-machismos

académicos y políticos insisten en desacreditar, invisibilizar o “ningunear” los estudios de género y los aportes de las mujeres y el feminismo en la historia y el desarrollo de los derechos humanos; o a frivolarlos, introduciendo un “él/la, ellos/ellas o mujeres y hombres” en sus discursos pero carentes de críticas, análisis serios y profundos y de propuestas de cambio de las situaciones de inequidad e injusticia.

Por eso quiero mostrar en esta investigación, que la perspectiva de género existe, se usa, sirve y se desarrolla tanto a nivel teórico académico como a nivel jurídico-político, que es parte del bagaje teórico feminista y que se refleja en nuevas concepciones sobre lo jurídico y en la producción normativa, jurisprudencial y de políticas públicas adoptadas por los sistemas internacionales, regionales y nacionales de protección de los derechos humanos, contribuyendo así a mejorar la situación de las mujeres y a la construcción de sociedades realmente democráticas.

La perspectiva de género como perspectiva crítica nos permite deconstruir un Derecho pretendidamente “universalista, neutral, objetivo y racional” para descubrir que muchas veces, en su formulación o por sus efectos en la vida de las mujeres, corresponde a un sistema de relaciones de poder que refleja y reproduce la ideología, la subjetividad, las valoraciones y la racionalidad de una masculina hegemónica. Pero así como la perspectiva de género permite la deconstrucción del Derecho, permite también imaginar y diseñar un derecho inclusivo de las experiencias, intereses, necesidades y demandas de las mujeres, a partir del reconocimiento de la diversidad humana y la paridad de los diferentes.

Para los estudios feministas críticos de la concepción tradicional del derecho, éste no puede ni debe definirse sólo a través de las doctrinas político-filosóficas que lo sustentan y/o el sistema de normas y sus procedimientos, sino también y necesariamente a través de los efectos que proyecta sobre las personas a quienes se aplica. Por esta razón es relevante el análisis de los procesos de elaboración, interpretación y aplicación de las normas jurídicas incidiéndose en la actividad de los órganos jurisdiccionales. Congruentes con esta idea, el análisis de género del derecho requiere el diálogo fluido y crítico entre teoría y práctica jurídica.

La perspectiva de análisis que utilizo en esta investigación es la de género y siguiendo sus pautas, la metodología de la investigación combina elementos teóricos aportados por distintas disciplinas académicas así como referencias a casos prácticos. Son relevantes para el entendimiento del carácter sistémico del género y sus repercusiones y retroalimentación en el sistema jurídico, los estudios históricos, antropológicos, sociológicos y psicológicos con perspectiva de género.

Dada mi formación y mi interés por el derecho y los estudios de género, y sin dejar de lado los aspectos anteriormente mencionados, este trabajo se centrará en el análisis del problema desde la filosofía del derecho y la sociología jurídica con perspectiva de género. Utilizo además, como elemento empírico, algunos referentes normativos y jurisprudenciales, con el fin de observar y analizar en concreto, los problemas, logros y desafíos planteados por la incorporación y el desarrollo del género en el derecho.

En efecto, la pauta empírica de este trabajo es la proporcionada por algunos expedientes judiciales peruanos sobre violencia de género, algunas normas del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, referencias al desarrollo normativo y jurisprudencial del Derecho Penal Internacional respecto al tratamiento de los crímenes por razón de género, y especialmente, algunos de los avances normativos y jurisprudenciales más representativos desarrollados por el Sistema Regional Americano de protección, sobre la incorporación de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer.

Como he señalado antes, la violencia de género es a mi modo de ver, el ejemplo paradigmático de la incorporación y el desarrollo de la perspectiva de género en el derecho, debido a la gran producción teórica, conceptual y metodológica a la que ha dado lugar, como por su incidencia política y jurídica en los sistemas internacionales y estatales de protección de los derechos humanos tanto a nivel doctrinario, normativo y jurisprudencial, como para el diseño e implementación de políticas públicas.

Esta investigación está estructurada en tres capítulos. En el primero explico a modo de marco teórico general, lo que se entiende por perspectiva de género para el análisis de los hechos sociales y los conceptos y pautas más representativas que se han elaborado al respecto. En el segundo hago referencia a las críticas y los aportes más significativos de

la incorporación de la perspectiva de género en el derecho, haciendo especial referencia a los aportes teóricos y políticos que ha dado lugar a una nueva lectura sobre el problema de la violencia contra la mujer. En el tercer capítulo presento, a manera de un “aterrizar” la teoría, algunos ejemplos sobre cómo la perspectiva de género se ha incorporado y desarrollado en la práctica jurídica de los Sistemas Universal y Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos, respecto al tratamiento de la violencia contra las mujeres, a nivel conceptual, normativo y jurisprudencial.

El capítulo 1 de esta investigación, *La perspectiva de género para el análisis social: poder, sexo y género*, está dirigido a establecer el marco teórico general, la metodología, los conceptos y los puntos de vista elaborados en los distintos ámbitos en que se desarrolla el pensamiento feminista y que dan origen a los contenidos y la lógica del enfoque de género como perspectiva de análisis del derecho.

La perspectiva o enfoque de género es una categoría de análisis de los hechos e instituciones sociales que incide en el examen de las relaciones entre poder, sexo y género, sus distintas manifestaciones y los procesos a través de los cuales se originan, reproducen y se transforman. Así pues se incide en el análisis de las ideologías y las relaciones sociales inequitativas, el acceso o no a los recursos materiales y simbólicos de la sociedad o sus limitaciones y las jerarquías sociales en función al sexo-género de las personas. De esta forma, el enfoque de género proporciona una nueva manera de descubrir y decodificar los significados de las diversas y complejas formas de interrelación humana, las relaciones de poder y sus distintas manifestaciones construidas culturalmente en función a la diferencia sexual.

Como parte del pensamiento teórico feminista, este enfoque se constituye en una perspectiva crítica de las tradicionales posturas científicas y académicas de pretendida validez universal, históricamente consideradas paradigmas del conocimiento, cuestionándolas a partir de la mirada de “las otras”, reinterpretándolas a partir de las necesidades e intereses de las mujeres, introduciendo nuevos temas de investigación y metodología en la academia, deconstruyendo y construyendo conceptos nuevos.

Para la comprensión del género como construcción sociocultural es necesario distinguir las distintas acepciones que el término contiene. Así se abordarán el concepto de

género, el sistema sexo-género y las relaciones de género. El género es al mismo tiempo, la construcción sociocultural de la diferencia sexual y un sistema de organización y jerarquización social que establece relaciones de poder, que en la experiencia histórica de las sociedades y en las distintas culturas ha sido y es de hegemonía masculina.

Cuando hablamos de género estamos hablando de poder, estamos refiriéndonos a la forma cómo las sociedades organizan el poder en función a la diferencia sexual, la sexualidad y a las prescripciones socioculturales que al respecto la sociedad construye. Cuando decimos que históricamente el sistema sexo-género es de hegemonía masculina, nos estamos refiriendo a que en las sociedades antiguas y actuales, el poder hegemónico estuvo y está constituido por lo masculino sobre lo femenino tanto a nivel ideológico-cultural como en las interrelaciones sociales y personales.

A efectos de explicar el carácter sistémico del género, haré referencia a los procesos de construcción sociocultural del género, las relaciones de poder y desigualdad que se construyen a partir de las diferencias sexuales y la forma como el género se constituye en un sistema de organización y jerarquización social en sus dimensiones cultural, normativa, institucional y subjetiva (individual y colectiva). En este punto tomo en cuenta los elementos que para la definición de género proporciona Joan Scott, por la agudeza de su visión y por la claridad de las pautas que brinda para el análisis de los aspectos y dimensiones que configuran al género como sistema de organización y jerarquización social.¹

Atendiendo a las consideraciones antes señaladas, en esta investigación utilizaré el concepto de *sistema sexo-género* antes que el de *patriarcado*. Desde mi punto de vista el concepto de sistema sexo-género, ilustra o denota de mejor forma el carácter sistémico y multidimensional de la subordinación y la discriminación contra las mujeres, sus relaciones con otros factores de organización y jerarquización social, el hecho de que cada sociedad construye sus sistemas de sexo-género con distintas y diversas características y especificidades socioculturales en el espacio y en el tiempo y

¹ SCOTT, Joan. “El género: una categoría útil para el análisis histórico”. En: LAMAS, Marta (Comp). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003.

porque informa de su influencia de primer orden en la construcción de las identidades subjetivas a nivel individual y colectivo. Pero además, porque al dar cuenta de su carácter histórico y sociocultural el concepto de sistema sexo-género lleva inmerso múltiples posibilidades de intervención para el cambio social.

El capítulo 2 de esta investigación, *La perspectiva de género en el Derecho*, tiene como objetivo dar una visión general del enfoque de género como perspectiva de análisis y reformulación del derecho de manera tal que sea inclusivo de las experiencias, necesidades, propuestas y exigencias de las mujeres. Utilizo como ejemplo, el cambio de perspectivas teóricas y de exigencias en términos de derechos desarrollados desde esta perspectiva para el tratamiento de la violencia de género como violencia estructural.

Este capítulo es indispensable en la estructura de esta investigación pues permite entender en qué consiste la perspectiva de género como instrumento de análisis del Derecho y de diseño e implementación de estrategias dirigidas a un cambio social que implique la integración plena y efectiva de las mujeres en términos de derechos y condiciones necesarias para el desarrollo de sus planes de vida en igualdad y libertad.

A efectos de observar el proceso de construcción y desarrollo de las principales críticas y aportes del enfoque de género al derecho, he visto necesario tratar algunos de los aspectos más representativos de la llamada teoría feminista del derecho, debido a que la teoría y la práctica de las distintas corrientes feministas en el derecho han aportado de distinta forma a la construcción del género como perspectiva de analítica del derecho y su transformación.

Ahora bien, quiero precisar que no es objetivo de esta investigación hacer una historia del feminismo ni de las corrientes feministas ni de la teoría feminista del derecho, pero sí rescatar las críticas y aportes que las distintas corrientes feministas han realizado desde sus propias visiones a los tradicionales paradigmas del conocimiento, proponiendo nuevos argumentos, criterios de interpretación sobre la relación entre las mujeres y el derecho, nuevos temas de interés académico, nuevas formas de abordar los problemas jurídicos, y que todo ello ha llevado al planteamiento de la necesidad de analizar las relaciones entre género y derecho.

La producción teórica feminista en el ámbito jurídico es amplia e implica el análisis de las construcciones sociales de género en el derecho y el significado de la diferencia sexual, las relaciones entre los sexos y la capacidad reproductiva de las mujeres en las distintas manifestaciones de lo jurídico. Implica también, la creación de nuevos conceptos, la aplicación de una nueva metodología donde es fundamental analizar las experiencias de las mujeres frente a lo jurídico, los efectos del derecho en la vida cotidiana, el posicionamiento de los sujetos en los distintos escenarios sociales y las distintas relaciones de poder que existen al respecto, en un diálogo crítico y permanente entre práctica y la teoría. Son estos elementos diversos los que han dado las pautas de lo que se ha venido a llamar la postura *el género en el derecho*, que entiendo como la aplicación y el resultado del análisis del enfoque de género a esta rama del conocimiento y es el que me posiciono.

La postura de incorporar el género en el derecho implica no solo el análisis crítico del derecho en tanto sistema normativo, institucional y simbólico sino también el esfuerzo que desde la academia y la *praxis* feminista se hace para reformular el derecho como un sistema inclusivo de la pluralidad de posiciones de sujeto y la diversidad de sus necesidades y demandas. En efecto, la postura concibe el derecho como instrumento de cambio social y un espacio legitimado y de poder donde es necesario entrar para cuestionar, discutir y proponer alternativas transformadoras de las inequidades que el sistema sexo-género de hegemonía masculina ha configurado.

La perspectiva de género en el derecho aporta importantes pautas de análisis a fin de descifrar cuáles son la ideología y las relaciones de poder inmersas en las concepciones y la estructura del derecho, su regulación legal y su aplicación jurisdiccional, permitiéndonos ver porque y en qué medida el derecho resulta funcional al sistema sexo-género de hegemonía masculina y en qué medida el género también es decisivo para conformación del derecho.

El enfoque de género en el derecho nos permite ver la contradicción entre un discurso ético jurídico que parte de la premisa de la dignidad humana y preconiza como valores fundamentales los de igualdad y libertad pero que sin embargo, muchas veces, refuerza jerarquías sexuales y mandatos sociales estereotipados sobre cómo deben comportarse y

qué roles deben desempeñar hombres y mujeres en nuestras sociedades y la valoración en términos jerárquicos de unos y otras.

En este capítulo se analizarán cuatro de los temas de principal preocupación para el pensamiento jurídico feminista, señalando las críticas y las propuestas transformadoras que se plantean al respecto. El primero se refiere a la crítica planteada al principio de igualdad formal y la reivindicación de la igualdad material y el reconocimiento de las diferencias en clave de género, que permitan la inclusión real de las experiencias, necesidades y exigencias de las mujeres en su pluralidad, en las concepciones y la práctica jurídicas.

El segundo problema que se aborda es el referente a las críticas vertidas sobre la división dicotómica entre espacio público y espacio privado para la conformación de la agenda pública y el derecho, lo cual implicó el confinamiento histórico de las experiencias de vida de las mujeres, incluida la violencia de género, como problemas del ámbito doméstico y familiar, donde tradicionalmente el Estado había decidido no intervenir.

Al respecto, la propuesta de repensar lo público implica el análisis de las relaciones de poder en base al género que existen en el ámbito de lo privado y la exigencia de la intervención del Estado y el derecho frente al ejercicio de los poderes privados masculino que se refleja en cada acto de violencia contra las mujeres y que implica una violación a sus derechos humanos. Esta propuesta de repensar y reelaborar “lo público”, exige además políticas de redistribución de recursos materiales y simbólicos (incluidos los derechos) y de reconocimiento de las mujeres en su diversidad así como su participación en todos los espacios de toma de decisiones políticas.

Otra de las críticas recaídas sobre el derecho desde la perspectiva de género es la relativa a la construcción y concepción del sujeto de derecho como un sujeto de sexo masculino, blanco, mayor de edad, propietario, consagrando así, a través de la legalidad, el poder masculino y las jerarquías genérico sexuales, lo cual implicó la expulsión de las mujeres, sus experiencias, necesidades y exigencias del ámbito de lo público o su asimilación al masculino hegemónico.

La propuesta de cambio desde la perspectiva de género pasa por el reconocimiento del sujeto incardinado o situado, que sin perder la individualidad, no se concibe a sí mismo como un sujeto desconectado de los demás sino que por el contrario, su propia identidad como sujeto e individuo le lleva al reconocimiento de sí mismo como un ser en conexión con otros y otras, su entorno sociocultural, su medio ambiente.

El reconocimiento de las mujeres como sujeto de derecho implica el reconocimiento de su condición de ser humana, dignas y diversas, cuyos puntos de vista, necesidades y exigencias deben formar parte de la agenda pública con efectos vinculantes para el Estado, han de reflejarse en el respeto por el derecho de las mujeres y por su actuar positivo para el cumplimiento de sus obligaciones al respecto.

Otra de las críticas del feminismo jurídico al Derechos son las referidas a la pretendida neutralidad y objetividad del derecho y del método jurídico en materia de género. La introducción de la perspectiva de género para el análisis del derecho ha permitido develar el sesgo androcéntrico de muchas de las concepciones y teorías sobre las que éste se ha edificado y se ha denunciado que muchas veces, la aparente neutralidad y objetividad de los conceptos, las normas, los procedimientos y el razonamiento jurídico no resisten un análisis de género, pues resultan, directamente o por sus efectos, discriminatorias contra las mujeres, convirtiéndose por tanto, en mecanismo para el mantenimiento y reforzamiento de las inequidades y jerarquías de género.

La propuesta es la reconstrucción del Derecho que debe partir de un análisis desde la perspectiva de género, que dé cuenta de aquellos elementos doctrinarios, normativos o procedimentales que mantengan y/o reproduzcan los estereotipos e inequidades de género; que tenga en cuenta las preguntas y problemas que las mujeres plantean respecto al derecho desde sus distintas posiciones de sujeto así como los recursos empíricos y teóricos generados por ellas, a fin de lograr el diseño e implementación de un Derecho inclusivo de estas experiencias, necesidades y exigencias.

El tercer capítulo de esta investigación pretende mostrar los avances concretos de la incorporación de la perspectiva de género en el sistema internacional de protección de los derechos humanos a través del tratamiento jurídico que se viene dando a la violencia de género como caso emblemático en términos de desarrollo doctrinal, normativo,

jurisprudencial y para el diseño e implementación de programas internacionales de apoyo y de políticas públicas a nivel estatal.

El ámbito del derecho internacional ha sido estratégico para el avance de los derechos de las mujeres y la introducción de la perspectiva de género en el ámbito internacional y en los ordenamientos jurídicos nacionales. Uno de los aspectos más importantes al respecto es que los tratados internacionales que regulan los derechos humanos de las mujeres son normas imperativas en el derecho internacional pero además se ubican en el rango más alto de los ordenamientos jurídicos constitucionales que los han ratificado, determinando el carácter vinculante de las obligaciones asumidas por los Estados y la exigibilidad por parte de las mujeres, de los derechos consagrados, bajo responsabilidad internacional de los Estados.

En efecto, a través de la adopción de convenios y mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos de las mujeres y de la perspectiva de género, en especial para el tratamiento de la violencia de género, se ha iniciado un proceso de cambios respecto al entendimiento de la situación de las mujeres, sus derechos, los problemas y los obstáculos existentes para su efectivo goce y ejercicio, pero también a la adopción de normas y políticas tendientes a procurar su vigencia, desarrollo y promoción.

La perspectiva de género proporciona pues una nueva forma de ver, analizar, entender, diseñar e implementar los instrumentos y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres, constatándose avances respecto a la construcción de un sistema integrador en términos de género, a nivel doctrinario, normativo y jurisprudencial en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional.

Este capítulo de la investigación tiene por objetivo mostrar un panorama general de cómo se ha ido incorporando y desarrollando en el ámbito internacional y en especial en el ámbito regional americano de protección de los derechos humanos, la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer. Este proceso se refleja en un cambio de perspectiva en la forma de analizar el problema, entendiéndolo como reflejo de un sistema sociocultural de jerarquización por razones de sexo-género, así como en

la adopción de conceptos, normas, procedimientos y el desarrollo de pautas jurídicas integradoras de dicha perspectiva.

A fin de contextualizar el proceso y los avances realizados por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, comenzaré explicando el significado del proceso de especificación de los derechos de las mujeres en clave de género. Luego haré referencia a los logros más representativos alcanzados a favor de la construcción de un sistema jurídico integrador de la perspectiva de género en los principales instrumentos y mecanismos del sistema universal de protección de los derechos humanos.

Uno de los aspectos que quiero destacar es el desarrollo doctrinario, normativo y jurisprudencial que ha experimentado el tratamiento de los crímenes por razón de género en el derecho internacional humanitario y en el derecho penal internacional, para lo cual haré una breve referencia al accionar de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Finalmente haré un recuento de los avances más significativos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto a la incorporación del género como categoría analítica y de los “estándares jurídicos” desarrollados por el Sistema a fin de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y brindar protección a las víctimas. En este sentido, serán relevantes en la referencia a la *Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer* o *Convención de Belém do Pará* y algunos de los informes y sentencias emblemáticas que sobre la materia han emitido la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Entre los Informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haré referencia al *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití (1995)* por ser la primera vez, en que la Comisión se pronuncia sobre la violencia contra las mujeres y los abusos sexuales. Asimismo, trataré el *Caso Raquel Martín de Mejía (Perú)*, en el que la Comisión se pronuncia por primera vez sobre la violencia sexual como tortura y el derecho de acceso a la justicia. Otro informe trascendente es el que emite la Comisión sobre el *Caso de Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil)*, en el que

aplica por primera vez la *Convención de Belém do Pará* y trata el problema de la discriminación contra la mujer, su relación con la violencia de género en el ámbito familiar y el incumplimiento estatal del deber de debida diligencia frente a estos casos.

Para dar cuenta del desarrollo doctrinario y jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la incorporación de la perspectiva de género y el tratamiento de la violencia contra la mujer, haré referencia a tres sentencias, de trascendencia a nivel regional y estatal. La primera es la del *Caso Penal Castro Castro Vs. Perú*, relevante porque la Corte se pronuncia por primera vez en su sistema de peticiones individuales, sobre la violencia sexual en contexto de conflicto armado y en situación de reclusión de las víctimas. Luego abordaré la sentencia sobre el *Caso Inés Fernández Ortega Vs. México*, relevante por el tratamiento jurídico de la violencia sexual y discriminación múltiple contra las mujeres indígenas, reflejada tanto en los actos de violencia de género como en la violación de su derecho de acceso a la justicia.

Por último, haré referencia a la sentencia del *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, por constituir uno de los ejemplos más destacados a nivel mundial, sobre la incorporación de la perspectiva de género para el análisis de los hechos, la interpretación de los derechos e imputación de responsabilidad internacional de Estado en caso de feminicidio y la influencia que ha tenido a nivel de toda América para la tipificación de este delito o la adopción de normas y políticas públicas especiales al respecto.

Capítulo 1

La perspectiva de género para el análisis social: poder, sexo y género

“En alguna ocasión Marx preguntó: “¿Qué es un esclavo negro? Un hombre de la raza negra. Sólo se convierte en esclavo en determinadas relaciones. Una devanadora de algodón es una máquina para devanar algodón. Sólo se convierte en capital en determinadas relaciones. Arrancada de esas relaciones no es capital, igual que el oro en sí no es dinero ni el precio del azúcar, es azúcar. Podríamos parafrasear: ¿Qué es una mujer domesticada? Una hembra de la especie... Una mujer es una mujer. Sólo se convierte en doméstica, esposa, mercancía, conejita de Playboy, prostituta o dictáfono humano en determinadas relaciones. Fuera de esas relaciones no es la ayudante del hombre al igual que el oro en sí, no es dinero... ¿Cuáles son entonces, esas relaciones en las que una hembra de la especie se convierte en mujer oprimida?” Gayle Rubin.²

La pregunta planteada por Rubin y otras académicas feministas acerca de cuáles son las relaciones sociales que convierten a las mujeres en seres oprimidos, subordinados o discriminados ha fundado una nueva forma de abordar el estudio de las relaciones de poder en la sociedad, que incide en el análisis del significado del sexo, la sexualidad, la capacidad reproductiva y el mundo simbólico que alrededor de estos se construye, y que se manifiesta en todos los aspectos de la vida social y que forma parte de la construcción de la propia identidad como personas. Esto es, la perspectiva de género como categoría analítica.

Puede decirse que los antecedentes del género como categoría analítica de las relaciones de poder en sus distintas manifestaciones y como construcción social de la diferencia sexual que origina desigualdades sociales, se encuentran ya entrado el siglo XX siendo

² RUBIN, Gayle. “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo”. En: LAMAS, Marta (Comp). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003. pp. 35-96. p. 36

especialmente relevantes, los aportes que sobre la materia han brindado la antropología, la lingüística, la psicología, la historia y la sociología.³

Este capítulo tiene como objetivo proporcionar los elementos teóricos necesarios pero suficientes para entender el significado de la perspectiva de género como categoría analítica de los hechos y relaciones sociales, incluido el Derecho. Para ello voy a referirme a algunos de los aportes más significativos sobre la materia elaborados por académicas feministas que desde la antropología, la sociología, la psicología, la historia y la filosofía han nutrido, a partir de mediados de los años 70, el bagaje teórico feminista. Quiero recalcar que el objetivo de esta parte de la investigación no es hacer una historia del feminismo ni de las corrientes feministas sino dar cuenta del marco teórico, de los elementos conceptuales y metodológicos que la perspectiva de género ofrece para el análisis social y que es la base para la construcción de una perspectiva de género en el Derecho, tal como lo veremos en el capítulo 2 de este trabajo.⁴

1.1. Antecedentes

Uno de los antecedentes al uso del género como instrumento de análisis de los hechos sociales puede encontrarse en la antropología siendo pioneros los trabajos de la norteamericana Margaret Mead, entre ellos su obra de 1935, *Sexo y temperamento en tres sociedades primitivas*. En este trabajo, Mead realizó un análisis comparativo de los comportamientos sexuales y las relaciones entre hombres y mujeres de los pueblos Arapesh, Mundugumor y Tchmbuli de Nueva Guinea, llegando a la conclusión de que

³ CONWAY, Jill K., Susan C. BOURQUE y Joan SCOTT. “El concepto de género”. En: Lamas, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003.

⁴ El cuestionamiento a los fundamentos filosóficos y políticos tradicionales que han pretendido y pretenden justificar las desigualdades entre los sexos en función a las diferencias biológicas y a una pretendida complementariedad necesaria entre ellos, han estado presentes en el devenir de la historia de occidente. Destacan las posturas críticas de muchas autoras y autores como Olympe de Gouges, Mary Wollstonecraft o John Stuart Mill (entre otras), que se pusieron frente a las exclusiones por razón de sexo sobre las cuales, la burguesía y el pensamiento filosófico ilustrado hegemónico erigieron y posteriormente desarrollaron el Estado y el Derecho modernos, consagrando por siglos que sólo los hombres (no todos evidentemente) “*nacen y permanecen libres e iguales en derechos*”. En efecto dichas autoras coincidieron en considerar que la educación, la cultura y la tradición son centrales en la configuración de las desigualdades entre los sexos, por lo que incidieron en la necesidad de igualar a las mujeres en derechos y libertades, especialmente en el ejercicio del derecho a la educación y la igualdad en el matrimonio, esto es, el reconocimiento de la igualdad formal como asimilación al modelo masculino. Hago referencia a estos autores y sus obras en el capítulo 2 de esta investigación, al tratar de los aportes del Feminismo a la construcción de la perspectiva de género en el Derecho.

los rasgos psicológicos, los roles, estereotipos y espacios de acción de hombres y mujeres son una construcción cultural y no un dato de la naturaleza, que dichas características y valoraciones varían de una cultura a otra, que lo que en occidente puede calificarse de masculino o femenino no necesariamente corresponde a las construcciones sobre la sexualidad y las relaciones entre los sexos que se pueden dar en otras culturas y que no existe una correspondencia natural entre sexo y género.⁵

Otro de los hitos referidos al uso del género como categoría analítica, se encuentra en la obra de Simone de Beauvoir, *El segundo sexo*, donde a partir de su afirmación de 1949 “*Una no nace sino que se hace mujer*”, formula que las características que definen la femineidad son adquiridas por las mujeres mediante un complejo proceso individual y social. La femineidad es entonces una prescripción social y no biológica, una construcción cultural edificada a partir de las características biológico-sexuales de la hembra humana.⁶

Las investigaciones y propuestas formuladas por teóricas como Margaret Mead y Simone de Beauvoir fueron minoritarias e ignoradas frente a las posturas tradicionales hegemónicas, que herederas del discurso moderno daban por sentado que las diferencias de roles, estereotipos y espacios de acción de hombres y mujeres en la sociedad derivaban de la diferencia biológico-sexual, naturalizando dichas diferencias y justificando con ellas las desigualdades a través de un discurso y una práctica social que apelaba a que las desigualdades respondían a la “natural” necesidad de las estructuras sociales.

Es el caso de Talcott Parsons, por ejemplo, teórico social referente en el discurso académico convencional, quien en los años sesenta y setenta afirmaba que los papeles de género tienen un fundamento biológico y que el proceso de modernización había racionalizado la asignación de dichos papeles con base en las funciones económicas y sexuales. Para este autor, el matrimonio y la familia derivados del mundo moderno, funcionaban gracias a la presencia de una serie de vínculos de apoyo mutuo de tipo económico y afectivo en los que la capacidad del hombre para el trabajo instrumental

⁵ MEAD, Margaret. *Sexo y temperamento en tres sociedades primitivas*. Barcelona: Paidós Ibérica, 2006.

⁶ BEAUVOIR, Simone. *El segundo sexo*. Madrid: Cátedra, Instituto de la Mujer, Univesitat de València, 1998. 2V.

(léase público, productivo o gerencial) se complementaba con la habilidad de la mujer para el manejo de los aspectos expresivos de la vida familiar y la crianza de los hijos. Para Parsons, la división entre habilidades instrumentales masculinas y expresivas femeninas era natural por lo que trascendía las clases y las culturas nacionales.⁷ Es en este contexto, que el desarrollo de las investigaciones feministas en torno al género y a su contenido socio-cultural se constituye en una postura crítica dando un vuelco a los tradicionales paradigmas y enfoques en el análisis de las relaciones e instituciones sociales.

El lenguaje y en especial el lenguaje verbal, es parte fundamental de las construcciones culturales pues constituye, crea y recrea la representación simbólica de las distintas concepciones que sobre el mundo tienen las colectividades los seres humanos en los distintos contextos culturales. Al mismo tiempo, el lenguaje es instrumento de transmisión de dichas concepciones en el espacio y en el tiempo. Entre estas concepciones están las formas como las sociedades simbolizan y valoran el sexo y las relaciones entre ellos pero también, las formas como los códigos sexuales dan contenido a las diversas manifestaciones de la vida implicando categorías valorativas. Desde el feminismo, la lingüística, la antropología y la psicología fueron de las primeras disciplinas que incidieron en el análisis de estos procesos.

Las lingüistas feministas fueron de las primeras en utilizar el término “género” poniendo énfasis en el carácter cultural de su construcción. Cabe mencionar el predominio anglosajón del uso del término en tanto la acepción generalizada del mismo en inglés “*gender*” (“género” en castellano) implica siempre una clasificación relativa al sexo, a diferencia de las lenguas romances como el castellano o el francés, en las que tiene varias acepciones, utilizadas para clasificar distintos tipos, clases y cosas entre sí.⁸

El Diccionario de la Real Academia Española contempla nueve distintas acepciones del término género, las que tienen básicamente una función clasificatoria. Entre otras definiciones, “género” es “*el conjunto de seres que tienen uno a varios caracteres comunes*” o “*la clase o tipo al que pertenecen personas o cosas*”. En su acepción

⁷ CONWAY, Jill K., Susan C. BOURQUE y Joan SCOTT. “El concepto de género”, *op. cit.* pp. 21-22.

⁸ LAMAS, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003. p. 10

gramatical, el género es definido como “clase a la que pertenece un nombre sustantivo o un pronombre... En las lenguas indoeuropeas estas formas son tres en determinados adjetivos y pronombres: masculina, femenina y neutra.”⁹

El Diccionario define además los términos “género femenino” y “género masculino” señalando que éstos son respectivamente, “en los nombres y en algunos pronombres, rasgo inherente de las voces que designan personas del sexo femenino (o del sexo masculino), algunos animales hembra (o algunos animales macho) y, convencionalmente, seres inanimados”. Además señala que el “género neutro” es “en algunas lenguas indoeuropeas, el de los sustantivos no clasificados como masculinos ni femeninos...”.¹⁰ Así pues, el género, femenino y masculino, como acepción gramatical, es definido como un accidente que implica en primera instancia la posibilidad de clasificar a todos los seres (personas o cosas) evocando principalmente sus características sexuales.

Fue en la década del setenta cuando las teóricas feministas desde las distintas áreas de investigación se apropiaron del término “género” e incorporaron en él la vertiente médica de la psicología que se interesó por los estudios sobre los trastornos de la identidad sexual¹¹, dándole nuevos contenidos a fin de referirse al carácter fundamentalmente social de las relaciones entre los sexos, rechazando de esta forma las tradicionales posturas que fundamentaban en la biología la diferencia entre los sexos, las relaciones entre ellos y las desigualdades.

En efecto, si bien desde la antropología ya se daba cuenta de la construcción cultural del “rol/papel” o “status” sexual perfilando lo que más tarde sería una nueva acepción de la categoría “género”, fue la psicología en su vertiente médica la que introdujo en las ciencias sociales, la utilización del concepto de “género” en el sentido de construcción social de lo masculino y lo femenino. Fue Robert Stoller quien en *Sex and Gender*

⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. En: <http://lema.rae.es/drae/?val=g%C3%A9nero>

¹⁰ *Ídem*

¹¹ LAMAS, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. op. cit., p. 13

(1968), estableció la diferencia entre sexo y género a partir de sus estudios sobre “trastornos de la identidad sexual”.¹²

Stoller analizó casos en los que la asignación de género femenino o masculino no coincidía con la carga genética, hormonal y biológica (mujer/hombre) de las personas en cuestión, debido a que las características externas de los genitales se prestaban a confusión. Tal fue el caso de niñas con síndrome adrenogenital -con genitales externos masculinizados aunque con un sexo genético (XX), anatómico (vagina y clítoris) y hormonal femenino-; pero a quienes antes de los tres años de edad se les asignó o rotuló el papel masculino, resultando imposible posteriormente cambiar su identidad inicial de género masculino por el femenino. También estudió casos de niños genéticamente varones, que al tener un defecto anatómico grave o haber sufrido la mutilación del pene, fueron rotulados como niñas asignándoles esa identidad desde el inicio, lo que facilitó el posterior tratamiento hormonal y quirúrgico que los convertiría en mujeres. Frente a estos casos Stoller concluyó que lo que determina la identidad y el comportamiento de género no es el sexo biológico sino el hecho de haber vivido desde el nacimiento, las experiencias y costumbres atribuidos a cierto género, de manera que la asignación y adquisición de una identidad es más importante que la carga genética, hormonal y biológica.¹³

Como nos lo recuerda Teresa de Lauretis, es a partir de la década del setenta cuando el concepto de “género” fue introducido y articulado por académicas feministas de distintos campos disciplinarios en el marco de los *Women Studies*, constituyéndose en el eje central de la crítica feminista al patriarcado occidental. El concepto de género o sistema sexo-género fue el marco en el cual las feministas analizaron la definición socio-sexual de la mujer como divergente del “universal” que era el hombre. Por ello, como señala de Lauretis, el término “género” no pertenecía a los hombres porque “género” era la marca de la mujer, la marca de una diferencia que implica el estado subordinado de las mujeres en la familia y en la sociedad debido a un conjunto de características atribuidas a ellas, ya sea que tuvieran una base en la naturaleza (el parir y el amamantar) o fueran completamente impuestas por el condicionamiento cultural y

¹² LAMAS, Marta. “La antropología feminista y la categoría “género””. En: LAMAS, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003. pp. 111-112

¹³ *Ibidem*, pp. 112-113

social (las labores domésticas, por ejemplo). De esta manera, para las feministas, el término género nombraba la estructura social opresiva para las mujeres.¹⁴

Así pues, académicas y posteriormente activistas feministas acuñaron el término “género” para hacer referencia a la construcción sociocultural de la diferencia sexual y al sistema de organización y jerarquización social basado en esta diferencia. El género como categoría de análisis es feminista en sus orígenes y desarrollo y está referido al análisis de las relaciones de poder erigidas en base a la diferencia sexual.

Hecha esta aclaración cabe señalar que sin embargo, el término también ha sido usado para hacer mera referencia descriptiva o neutra de las relaciones entre los sexos sin entrar a cuestionar las relaciones de poder que se construyen a través de la diferencia sexual. Asimismo, y especialmente a partir de los años ochenta, el “género” también ha sido utilizado como sinónimo de “mujeres” con la intención de desmarcarse de las posturas políticas feministas y encontrar legitimidad académica en términos de “neutralidad” y “objetividad”.¹⁵ Desde esta perspectiva, hombres y mujeres son definidos unos en función de otros, requiriéndose el estudio conjunto de la masculinidad y la femineidad a fin de entender el alcance de cada uno de ellos, los roles sexuales, el simbolismo sexual y su función para el mantenimiento o el cambio del orden social. Así, se insiste en que la información sobre las mujeres es necesariamente información sobre los hombres, que un estudio implica al otro y que el mundo de las mujeres es parte del mundo de los hombres.¹⁶

Sin embargo, es también a partir de los años 80 cuando el concepto de género, como instrumento de análisis en las ciencias sociales y base argumentativa para el activismo político feministas, se inserta en el debate académico y político, originando y desarrollando una importante producción intelectual y de estrategias de intervención en los distintos ámbitos de poder, incluidos los ámbitos institucionales de decisiones políticas, a nivel estatal e internacional.

¹⁴ DE LAURETIS, Teresa. Conferencia en el Centro Cultural de la Cooperación. Buenos Aires. (2014 abril 29). Género y Cultura Queer. (Archivo de vídeo). Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=SY_5x0BdlFk

¹⁵ SCOTT, Joan. “El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico”. En: LAMAS, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003. pp. 270-271

¹⁶ Natalie Davis, citada por Joan Scott. *Ibidem*, p. 267

Así, la perspectiva de género como categoría analítica, incide en la trascendencia política, social y cultural el origen sociocultural de la desigualdad entre los sexos, discutiendo y desechando los argumentos biologicistas, anatómicos, fisiológicos y medioambientalistas que respaldaban la “naturalización” y la “inevitabilidad” de la dominación masculina basada en la diferencia sexual.¹⁷ Los estudios de género van a remarcar que son los modelos culturales, presentes en las costumbres, valores, creencias, tradiciones, etc., los que configuran los estereotipos, roles y jerarquías sociales de género, presentes en todas las relaciones sociales.¹⁸

Y en efecto, los estudios de género se abocan al análisis de las relaciones sociales de género y sus inequidades para lo cual es importante el análisis de las relaciones intragénero e intergénero, incidiendo además, en darle voz a la experiencia, necesidades y exigencias de las mujeres, con lo cual, se inicia un cambio epistemológico con respecto a quién es el sujeto de conocimiento, cuáles son los temas de interés para el análisis, cómo han de abordarse.

1.2. La perspectiva de género como aporte del feminismo para el análisis académico y la práctica política

Como se ha señalado antes, el género como enfoque analítico es feminista en sus orígenes y su desarrollo, y está referido al análisis de las relaciones de poder erigidas en base a la diferencia sexual.

Desde las distintas corrientes del feminismo, el género es concebido como una construcción cultural, simbólica; que define socialmente roles, espacios, estereotipos y atributos de personalidad a partir de cuerpos sexuados, de los datos biológicos que da la diferencia sexual. Pero además, y este es el aporte más importante del análisis de género, se hace notar que esta construcción organiza el poder en función a esa diferencia sexual estableciendo jerarquías sociales-sexuales que de forma transversal

¹⁷ FERNÁNDEZ PONCELA, Anna. “Estudios sobre las mujeres, el género y el feminismo. En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. N° 54, México, 1998. pp. 79-95. p. 81

¹⁸ *Ídem*

producen, mantienen y reproducen el sistema social a través de sus símbolos culturales, ideología, normas o mandatos sociales, instituciones y construcción de identidades subjetivas a nivel individual y colectivo.

Los problemas planteados por los estudios de género son entonces ¿por qué la diferencia sexual implica desigualdad social?,¹⁹ ¿de qué formas se manifiesta ésta desigualdad?, ¿es posible el cambio?, ¿mediante qué estrategias? El género se define como una forma de organizar jerárquicamente la sociedad en base a la diferencia sexual y a la distinta valoración que de esta diferencia construyen las sociedades, históricamente de hegemonía masculina. Cuando hablamos de género estamos hablando de una forma de organizar la sexualidad como campo de poder pues, tal como lo señala Joan Scott, las desigualdades sociales generadas en función a la diferencia sexual, establecen un control diferencial sobre los recursos materiales y simbólicos de la sociedad, o el acceso a los mismos.²⁰ Por ello el género está implicado en cómo se concibe y como se construye el poder.²¹

Bajo las concepciones anteriormente descritas, la perspectiva de género, surgida del bagaje académico feminista, se constituye en un instrumento crítico de análisis de los hechos e instituciones sociales, que incide además críticamente en los tradicionales paradigmas académicos. En este sentido, cuando en esta investigación utilizo el término “perspectiva de género”, me estoy refiriendo a la “perspectiva de género feminista”, es decir aquella que incide en el análisis del poder sexuado en las relaciones sociales, deslindándome de las posturas que utilizan el término “género” como una referencia meramente descriptiva de la diferencia entre los sexos y neutra en términos de poder. Tampoco utilizo el término como sinónimo de mujeres. En este trabajo, me posiciono con las teóricas y activistas feministas que reconocen en la construcción sociocultural del género un sistema de organización y jerarquización social, una forma de organizar el poder a partir de la diferencia sexual.

¹⁹ LAMAS, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual. op. cit.*, p. 9

²⁰ SCOTT, Joan. “El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico”, *op. cit.*, pp. 292-293

²¹ LAMAS, Marta. “Usos, dificultades y posibilidades de la categoría “género”. En: Lamas, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003. p. 331

Ahora bien, cuando en ésta investigación me refiero al género me estoy refiriendo a un tipo específico de poder, a las relaciones de poder que establecen desigualdades a partir de la diferencia sexual, a la desigualdad entre hombres y mujeres, entre lo masculino y lo femenino; desigualdades en términos de acceso y distribución de recursos fácticos y simbólicos, y en términos de reconocimiento de las diferencias.

El género como corriente teórica y perspectiva analítica dio un vuelco a las distintas disciplinas del conocimiento a partir de la inclusión de las mujeres y el análisis crítico de su específica situación dentro de las estructuras sociales. Desde esta perspectiva se hizo notar que el género es una forma de organizar el poder en base a la sexualidad y que está presente en todas las sociedades y ámbitos de la vida social por lo cual su incorporación es necesaria a efectos de analizar los sistemas de poder y las relaciones sociales.

Así, a partir de la experiencia personal de las mujeres a nivel individual y colectivo, en los ámbitos públicos y privados y las formas y niveles de su inclusión y/o exclusión, el género cuestiona ciertas construcciones culturales que se asumen como “naturales”,²² incluidos los paradigmas del conocimiento. En efecto, esta perspectiva de análisis dio paso a la relectura y reinterpretación de los clásicos paradigmas de conocimiento bajo la mirada de la experiencia vital, práctica y política de las mujeres y el Feminismo, insistiendo en incorporar en las distintas disciplinas las visiones de la producción intelectual feminista y la experiencia de las mujeres. Es así como cuestiona, deconstruye, reconstruye, redefine y amplía los paradigmas, conceptos y métodos tradicionales del conocimiento de las distintas disciplinas académicas.

Junto a esto, el enfoque de género introduce nuevos temas de investigación. En este sentido el género se desarrolla como categoría analítica,²³ es decir, como herramienta de investigación que identifica nuevos temas de interés, ofrece nuevas claves de entendimiento en las distintas áreas de investigación y provee de un marco teórico y metodológico.

²² MOLINA PETIT, Cristina. “Debates sobre el género”. En: *Feminismo y filosofía*. Madrid: Síntesis, 2000. p. 260

²³ SCOTT, Joan. “El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico”, *op. cit.* pp. 267-268

El género como categoría analítica crea conceptos nuevos y distintos e indaga y cuestiona la forma cómo éstos se relacionan. Entre estas distinciones conceptuales están por ejemplo, como señala Molina Petit, las de “*sexo*”, “*género*”, “*sexualidad*” o “*prácticas sexuales*” (que incluirían sexo y género); “*identidad sexual*” (definida por la elección del objeto del deseo: heterosexual, bisexual, homosexual...), *rol o papel sexual* (como las prescripciones culturales o expectativas que se tienen acerca de lo que es apropiado para un hombre o una mujer); *identidad de rol genérico* (que indica el punto en que alguien está de acuerdo y participa de los comportamientos que culturalmente se han normativizado como género)²⁴.

Y también, la *identidad de género* entendida como el sentimiento psicológico, la vivencia íntima y personal que se tiene de sí mismo/a y que puede corresponder o no con el sexo asignado, de manera que se puede ser femenina, masculino o identificarse con cualquiera de las muchas otras formas de la identidad de género, como es el caso de las personas transgénero o las personas transexuales.²⁵

La necesidad de estas y otras formulaciones teóricas se hizo presente desde que las investigaciones feministas, coherentes con la incorporación de las experiencias personales y subjetivas de las mujeres, introdujeron como método de trabajo el estudio de casos concretos. El tomar en cuenta la experiencia cotidiana de las mujeres en las investigaciones a través de los casos concretos era una exigencia que respondía por un lado, a revalorar como ámbito de estudio y de acción política el espacio doméstico y de la familia asignados a las mujeres y a lo femenino durante siglos; y por otro, a develar el hecho constatable desde la propia experiencia como mujeres, de que los cambios en las condiciones y oportunidades de vida no iban necesariamente ligados ni al discurso ni a la práctica ni a los resultados de la aplicación de determinadas políticas aún en contextos donde en lo formal se declaraban derechos y libertades iguales para todos y todas. La relación entre lo personal y lo político ha sido una constante en el movimiento político feminista y una de las cuestiones básicas a debatir y analizar por las intelectuales y activistas feministas.

²⁴ MOLINA PETIT, Cristina. “Debates sobre el género”, *op. cit.*, p. 261

²⁵ No coincido con Cristina Molina cuando define identidad genérica como el “sentimiento psicológico que se tiene de sí mismo como hombre o mujer” pues, si se parte de la distinción entre sexo y género, la identidad genérica estará referida a la propia identidad respecto a la masculinidad o feminidad o a otra forma de identidad de género construida a nivel subjetivo de manera individual y/o colectiva, como el transgenerismo o el transexualismo.

Así pues, el ejercicio de teorizar desde la perspectiva de género quiere dar respuesta a la necesidad de explicar las desigualdades persistentes y las experiencias sociales diferentes que viven las mujeres respecto de los hombres, problemas que no habían encontrado respuesta satisfactoria en los enfoques teóricos de las perspectivas académicas tradicionales en las distintas disciplinas, las mismas que sin cuestionar sus concepciones ni métodos otorgaban explicaciones causales o descriptivas con pretensión de universalidad y validez absoluta.

Por ello el Feminismo plantea el análisis relacional de la vida cotidiana y el espacio doméstico con las relaciones e instituciones sociales, las normas y el mundo de lo simbólico y cultural a fin de determinar de qué manera éstos factores (el derecho por ejemplo, como sistema normativo) permiten el cambio social o al contrario, para determinar cómo éstos se constituyen en mecanismos de reproducción o mantenimiento del status quo en tanto funcionales al sistema de dominación. Por ello se incide en que junto a las fundamentaciones filosóficas es necesaria una comprensión sociológica, antropológica y psicológica de la situación de las mujeres y su recurrente subordinación en los distintos contextos socioculturales.

La perspectiva de género fue de las primeras en cuestionar las pretensiones de universalidad y validez absoluta de los tradicionales paradigmas del conocimiento y denunciar que los pretendidos argumentos universalistas eran en verdad argumentos parcializados acordes con el poder hegemónico “naturalizado”: el poder masculino. De esta manera, se devela que dichos universales eran realmente relativos hegemónicos y por lo tanto limitativos del conocimiento, del análisis y del planteamiento de soluciones, y que por el contrario, dichos “universales” servían como mecanismos para el manteniendo y la reproducción del poder patriarcal en tanto reforzaban el modelo hegemónico masculino como parámetro de medición de “las otras”.

En efecto, los “universales masculinos”²⁶ no dan cuenta de la complejidad de las relaciones sociales, de las diferencias sexuales y sobre todo de las desigualdades

²⁶ Se me ocurre este término para remarcar la naturaleza relativa de los paradigmas, conceptos y metodología tradicionales pretendidamente universales construidos por las culturas de estructura patriarcal.

construidas a partir de esas diferencias, de manera tal que son funcionales al sistema hegemónico reproduciendo las relaciones de dominación sin cuestionarlas porque las naturalizan e implícitamente las valoran positivamente, siendo funcionales al mantenimiento del status quo.

Desde la perspectiva de género el “universal masculino” fue y es cuestionado a nivel de conceptos, metodología y enunciados normativos en las distintas áreas del conocimiento a partir de una revisión crítica, denunciando el carácter ideológico, parcializado y hegemónico de un poder que los sustenta: la hegemonía masculina determinada por el sistema de dominación sexo-género. Lo que el Feminismo ha develado es que frecuentemente, dichos conceptos, métodos, normas y prácticas sociales se presentan como universales, completos, normales y absolutos al mismo tiempo que configuran a “la otra” como particular, distinta, incompleta y de menor valor.

En este sentido pienso que es aplicable al caso de la hegemonía masculina, la construcción social de las masculinidades y su universalización como paradigma de lo humano, la afirmación de Boaventura de Sousa cuando sostiene que es un hecho transcultural que todas las culturas son relativas, condición que implica o que revela el hecho de que todas ellas tienden a definir como universales los valores que consideran últimos. Sin embargo la relatividad de una cultura (o experiencia grupal frente a la vida) también implica diversidad de culturas o experiencias y el hecho de que ninguna de ellas pueda calificarse como “universal” frente a las otras.²⁷

En efecto, la universalización de lo masculino como paradigma de lo humano responde un complejo sistema de relaciones de poder en función a al sexo y a las connotaciones y valoraciones socioculturales adscritas al mismo frente a lo femenino y a otras formas de masculinidad o genéricas.

Este proceso de universalización de lo relativo se da a nivel ideológico y de construcción diferenciada de identidades genéricas en las sociedades de hegemonía masculina donde la propia posición hegemónica reviste sus rasgos particulares como universales, naturalizando y por tanto no cuestionando los roles o estereotipos de género

²⁷ BOAVENTURA DE SOUSA Santos. “Universalismo, contextualización cultural y cosmopolitismo”. En: M.C. SILVEIRA. *Identidades comunitarias y democracia*. Madrid: Trotta, 2000.

ni las relaciones de poder que existen entre ellos ni la jerarquía social que a partir de esto se construye y se mantiene.

Y siendo que las construcciones socioculturales de género son estructuras que de manera transversal moldean los distintos hechos sociales y las distintas áreas de conocimiento, la hegemonía masculina naturalizada como universal mantiene y reproduce el sistema de dominación cuando se transforma en norma o precepto moral, social, institucional, religioso o legal y se intenta medir y evaluar a todas las personas según el patrón masculino-hegemónico generándose una lógica de la diferencia como dicotomía jerárquica: masculino/femenina, cultura/naturaleza, civilizado/salvaje, público/privado, etc. Esta lógica de dicotomías jerárquicas es el reflejo del poder de ese “relativo hegemónico masculino”.

Como bien ha señalado Joan Scott, el género como categoría analítica no persigue la causalidad universal y general sino la explicación significativa, es decir, la búsqueda del significado de las cosas en la acción concreta. Y para encontrar el significado es necesario considerar tanto los sujetos individuales como la organización social y descubrir la naturaleza de sus interrelaciones, descifrar los procesos y las estructuras. Es necesario saber cómo actúa el género y cómo tiene lugar el cambio. Paralelamente debe tenerse en cuenta que el poder social no está unificado ni es coherente ni está centralizado sino que existen “constelaciones dispersas de poder”, de relaciones desiguales. Sin embargo es dentro de estos procesos y relaciones donde hay lugar para construir el cambio.²⁸

1.2.1. Algunas reflexiones sobre el concepto de patriarcado

No es objeto de esta investigación polemizar acerca de la distinción entre patriarcado y sistema de sexo-género, sin embargo haré algunas observaciones al respecto con el objetivo de dejar en claro que no son los términos sino los contenidos que les asignamos lo que se torna importante a efectos de nuestra argumentación.

²⁸ SCOTT, Joan. “El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico”, *op. cit.*, pp. 288-289

El concepto de patriarcado generado por la Teoría Feminista de los años setenta (Feminismo de la Segunda Ola) alude a la hegemonía masculina en las sociedades antiguas y modernas en términos de dominación y para algunas corrientes, en términos de explotación.²⁹

Fueron las feministas radicales quienes fundamentaron su análisis de la realidad en función al concepto de patriarcado. Para ellas, el patriarcado es una situación sistemática de dominación masculina por la cual los hombres particulares son agentes activos de la opresión de las mujeres en tanto a través de la sexualidad de las mismas y su capacidad reproductiva, satisfacen sus intereses específicos de obtención de placer sexual y reproducción (en términos de producción de hijos). Sexualidad y reproducción serían los elementos clave de la sujeción femenina, esto sin negar la existencia de otros aspectos de dominación patriarcal como el laboral (división sexual del trabajo) o la extracción de apoyo emocional que refuerza el ego masculino, entre otras.³⁰

Así tenemos por ejemplo que para Kate Millet “*el sexo es una categoría social impregnada de política*”³¹ porque implica un conjunto de relaciones y compromisos estructurados de acuerdo con el poder que determina relaciones de dominación y subordinación de lo masculino hacia lo femenino.³² Millet afirma el carácter patriarcal de las sociedades actuales y de todas las civilizaciones históricas sosteniendo que “*todas las vías de poder (...) se encuentran por completo en manos masculinas*”,³³ que se basa y al mismo tiempo sustenta una ideología de la superioridad masculina, que ha penetrado en la cultura y que trasciende las clases sociales.³⁴

Celia Amorós, define el patriarcado como “*el conjunto metaestable de pactos, asimismo metaestables, entre los varones, por el cual se constituye el colectivo de éstos como género-sexo y, correlativamente, el de las mujeres.*”³⁵ Así el patriarcado es una

²⁹ PULEO, Alicia. “Patriarcado”. En: AMOROS, Celia. *10 palabras clave sobre mujer*. Navarra: Verbo Divino, 1998. p. 21

³⁰ *Ibidem*, p. 23

³¹ MILLET, Kate. *Política sexual*. Madrid: Cátedra, Universitat de València, Instituto de la Mujer, 1995. p. 68

³² *Ibidem*, pp. 68-69

³³ *Ibidem*, p. 70

³⁴ *Ibidem*, pp. 71-90

³⁵ AMOROS, Celia. “Notas para una teoría nominalista del patriarcado”. En: *Asparkia*, Universitat Jaume I, Castellón (1992). pp. 41-58.

organización social o conjunto de prácticas que crean el ámbito material y cultural que le es propio y favorece su continuidad.³⁶

Esta definición sostiene que el patriarcado es “metaestable”. Esto significa que el patriarcado se adapta a cada nueva estructura económica y/o política y, además que, sin negar la existencia de intereses contrapuestos entre los hombres, existe entre ellos acuerdos tácitos o explícitos que permiten la continuidad de la hegemonía masculina.³⁷

Celia Amorós considera como sinónimos los términos “patriarcado” y “sistema sexo-género”, pues sostiene que un sistema igualitario no produciría la marca de género, la marca de la pertenencia a un determinado grupo social con determinadas características y funciones y que se adquiere mediante el proceso de socialización. La socialización de género tiende a inducir a una identidad sexuada, determina rangos distintos para hombres y mujeres y prescribe roles sexuales.³⁸

Los cuestionamientos que desde el Feminismo se han dado a las teorías del patriarcado inciden en que si bien se ofrece un análisis desde el sistema de género no explican cómo

³⁶ Para el estudio del patriarcado, diferentes enfoques han atendido a diversos niveles de la realidad social: las teorías macroestructurales se ocupan de sus aspectos económicos (división sexual del trabajo, trabajo doméstico, trabajo asalariado, producción y reproducción); la teoría medioestructural analiza las estructuras de las organizaciones laborales y su influencia en la conducta de los empleados (posibilidades de ascenso para hombres y mujeres); la teoría microestructural se ocupa de las interacciones entre mujeres y hombres en la vida diaria (matrimonio, teorías del intercambio: el menor acceso de las mujeres a los recursos genera una conducta de compensación de pareja); las teorías de la socialización inciden en los procesos de socialización de niña/os y adolescentes en tanto imponen modelos y conductas de género. PULEO, Alicia. “Patriarcado”, *op. cit.*, p. 27

³⁷ Alda Facio y Lorena Fries sostienen que los Sistemas Patriarcales se caracterizan por ser sistemas históricos (y por tanto no naturales) que se fundamentan en el dominio del hombre ejercido a través de la violencia sexual contra la mujer, la misma que es institucionalizada y promovida a través de las instituciones de la familia y el Estado. La violencia estaría instalada en los cuerpos de las mujeres quienes quedan sujetas al control sexual y reproductivo de los varones, en particular de aquel que se atribuye su dominio. Asimismo, aunque en el sistema patriarcal también existen hombres en relación de opresión, las mujeres de cada uno de esos grupos oprimidos también mantienen una relación de subordinación frente al varón. En el sistema patriarcal, las mujeres no son parte de la jerarquía en tanto constituyen “lo otro”, aquello que no es, por lo que su subordinación se define siempre en relación al varón. Estas autoras señalan que en el patriarcado las justificaciones que permiten el mantenimiento del dominio sobre las mujeres tienen su origen en las diferencias biológicas entre los sexos, las mismas que son leídas en términos de superioridad de un sexo sobre otro (y de masculino sobre femenino). El patriarcado se mantiene y reproduce en sus distintas manifestaciones históricas a través de variadas instituciones, las mismas que se configuran como prácticas, relaciones u organizaciones que operan entre sí para la transmisión de la desigualdad entre los sexos y la discriminación de las mujeres, contribuyendo a mantener el sistema de género y a la reproducción de los mecanismos de dominación masculina que oprimen a todas las mujeres. Entre estas instituciones está el derecho patriarcal. FACIO, Alda y Lorena FRIES. “Feminismo, género y patriarcado”. En: FACIO, Alda y Lorena FRIES. *Género y Derecho*. Santiago: LOM Ediciones / La Morada, 1999. pp.45-47

³⁸ PULEO, Alicia. “Patriarcado”, *op. cit.*, p. 25

funciona el sistema y a pesar de que afirman la primacía del sistema patriarcal en todo el orden social no demuestran cómo la desigualdad de géneros estructura el resto de desigualdades y las otras áreas de la vida social que aparentemente no se vinculan con el género.³⁹

Las críticas contra las teorías del patriarcado también recaen sobre su argumento base, señalándose que si la dominación de las mujeres procede de la apropiación de su capacidad reproductiva o de su sexualidad por parte de los hombres, la subordinación de las mujeres estaría determinada por las diferencias físicas como única variable, lo que implicaría asumir un significado inherente al cuerpo humano dejando de lado la construcción sociocultural y la historicidad del género.⁴⁰

Gayle Rubin precisa que los términos “patriarcado”, “modo de reproducción” y “sistema sexo-género” se propusieron con la finalidad de distinguir entre sistemas económicos y sistemas sexuales, incidiendo en que los sistemas sexuales tienen cierta autonomía y que no siempre se pueden explicar en términos de fuerza económica.⁴¹

El término “modo de reproducción” fue propuesto en oposición al de “modo de producción” pero, como objeta Rubin, esa terminología vincula economía con producción y sistema sexual con reproducción, con lo cual se limitan los contenidos de ambos sistemas obviando el hecho de que tanto en el sistema de producción como en el de reproducción tienen lugar producciones y reproducciones. La autora sostiene que no se pueden relegar los diversos aspectos de la reproducción social al sistema sexual ni limitar el sistema sexual a la reproducción en su sentido biológico o en su sentido social.⁴²

Gayle Rubin argumenta que aunque “patriarcado” se introdujo para diferenciar las fuerzas que mantienen el sexismo de otras fuerzas sociales como el capitalismo, el término conduce a confusión pues tiene el inconveniente de no distinguir entre la capacidad y la necesidad humana de crear un mundo sexual (“*la forma como cada sociedad trata el sexo, el género y los bebés*”) y uno de los modos en los que

³⁹ SCOTT, Joan. “El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico”, *op. cit.*, pp. 274-275

⁴⁰ *Ibidem*, p. 275

⁴¹ RUBIN, Gayle. “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo”, *op. cit.* p. 45

⁴² *Ibidem*, pp. 45-46

empíricamente se han organizado los mundos y las relaciones sexuales. En efecto, el patriarcado es una forma de dominación específica que se basa en el poder de los padres o patriarcas sobre esposas, hijos, rebaños y dependientes.⁴³

Otro inconveniente que trae consigo el término patriarcado es, a decir de Rubin, que no toma en cuenta la diversidad de formas de organización por género del que informan los estudios antropológicos y que no pueden describirse como patriarcales, pues el poder de los hombres sobre las mujeres no se basa en sus papeles de padres o patriarcas sino en su masculinidad adulta colectiva manifestada en cultos secretos, casas de hombres, guerras, redes de intercambio, conocimientos rituales y procedimientos de iniciación.⁴⁴

Podemos decir que el término “sistema sexo-género” es un término nuevo que intenta superar las limitaciones de los términos “patriarcado” y “modos de reproducción”⁴⁵ y que es de uso más extendido por las académicas feministas de finales de la Segunda Ola. Además cabe resaltar que el concepto de sistema sexo-género remarca su carácter histórico y las especificidades culturales de cada sociedad. Considero que estas características abren un abanico de posibilidades para el análisis y las estrategias de cambio social, político y cultural. Por estas razones, a efectos de esta investigación utilizaré el término “género” o “sistema de sexo-género” y además diré que es de hegemonía masculina a fin de incidir en éste dato histórico.

“Sistema sexo-género” fue el término creado por Gayle Rubin en 1975 para hacer referencia al *“conjunto de disposiciones por los que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana, y en el cual se satisfacen esas necesidades humanas transformadas.”* Pero además, afirma que *“el sistema sexo-género es la parte de la vida social sede de la opresión de las mujeres, las minorías sexuales y algunos aspectos de la personalidad humana del individuo.”*⁴⁶

⁴³ *Ibidem*, pp. 45-47

⁴⁴ *Ibidem*, p. 47

⁴⁵ El término “modos de reproducción” no logra explicar la dinámica del sistema sexual porque intenta explicar de forma separada lo económico de lo sexual siendo que en verdad, los modos de producción incluyen las reproducciones. FLORES ESPÍNOLA, Artemisa. “La Segunda Ola del Movimiento Feminista”. En: *Mneme-Revista Virtual de Humanidades*. n.11, v.5, jul./set.2004. Dessié Género. En: <http://seol.com.br/mneme>

⁴⁶ RUBIN, Gayle. “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo”, *op. cit.*, p. 37

Así para Rubin, el concepto de sistema sexo-género está referido a la necesidad y la capacidad humana de crear un mundo sexual, esto es, la forma como cada sociedad concibe y trata el sexo, las relaciones entre los sexos (incluida la procreación), el género, las relaciones entre ellos y sus mutuas implicaciones. Pero además, y en función a los históricos, la autora sostiene que el sistema sexo-género es también la sede de la opresión de las mujeres y las minorías sexuales, siendo que en las sociedades antiguas y actuales, la forma de construir el mundo sexual se ha caracterizado por la dominación masculina y la opresión femenina.⁴⁷

El concepto de género o sistema sexo-género está referido a la forma como se organiza la sociedad en función a la sexualidad dando cuenta de las jerarquías sociales que construyen, reproducen o modifican, incidiendo en su carácter histórico, social y cultura. El concepto de género como sistema describe y explica la multiplicidad de procesos y factores que interactúan en la organización social de la sexualidad y en la construcción de jerarquías genérico-sexuales.

En efecto, el concepto de sistema sexo-género denota el carácter sistémico de la construcción del género como producto histórico y socio cultural, su carácter multidimensional en tanto incluye aspectos simbólico-culturales, institucionales, normativos, ideológicos y de construcción de identidades subjetivas⁴⁸ así como las formas de interrelación entre los géneros y los sexos. Además el término nos permite ver la relación del género con otras variables de exclusión o discriminación social (como la clase o condición socio-económica, la raza o etnia, o la edad) que también convergen en la construcción de las especificidades de género en cada sociedad y que al mismo tiempo se ven influidas por el género.

Es importante incidir en el carácter cultural e histórico de los sistemas de sexo-género y de la hegemonía masculina en la forma de organizar sexualmente la sociedad, las relaciones sociales y la construcción de las individualidades. Es precisamente el carácter histórico y cultural de los sistemas sexo-género el que nos indica que la opresión no es inevitable, abriendo una gama de posibilidades para el cambio social y la construcción de estrategias de resistencia y liberación a favor de las mujeres. Esto puede constatarse

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 44-46

⁴⁸ SCOTT, Joan. "El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico", *op. cit.* pp. 289-291

en las conquistas de las mujeres por el reconocimiento de sus derechos y en las luchas actuales por conseguir la igualdad real. Por lo tanto, coincido con quienes desde el feminismo en la acción política apuntan a reorganizar el sistema de sexo-género existente de manera que se rompa con las estructuras, mandatos sociales y dicotomías que crean y reproducen el sexismo y el género.

El concepto de género o sistema sexo género aquí planteado nos libera de caer en argumentos simplistas que concluyen ironizando una supuesta “conspiración” de los hombres contra las mujeres, o culpando a las mujeres por “criar o educar a sus hijo/as en el machismo”, o considerando el problema de la violencia de género como un problema de interrelaciones personales entre hombres concretos y mujeres concretas con determinadas características patológicas que harían posible su concreta forma de relación de pareja en la violencia; o de caer en formulaciones abstractas que no toman en cuenta los aspectos históricos, simbólicos, culturales, sociales, económicos o psicológicos que el concepto de género o sistema sexo-género implica y que lo hace tan complejo.

Los sistemas sexo-género, es decir la forma cómo se organizan las sociedades en función a la sexualidad, influenciarán y se verán influenciados por las especificidades socioculturales de cada sociedad. Por ello es necesaria en la investigación, tener en cuenta el aspecto cultural así como los distintos factores de discriminación que justo al género configuran las relaciones sociales en cada sociedad. En ello se funda la exigencia de los estudios interdisciplinarios para el análisis de género.

Habiendo surgido de la teoría y el activismo político feministas, el género como perspectiva de análisis pero también como herramienta para la acción política, incide en rescatar la voz de las que no tenían voz, la voz de las mujeres. Por eso la importancia del testimonio, de la experiencia, del relato y el análisis de la vida cotidiana, de las relaciones interpersonales y familiares, de la forma cómo ellas viven la subordinación y cómo afecta “lo público”, las decisiones políticas, la guerra, la crisis económica y demás, en la vida cotidiana de las mujeres. Al mismo tiempo que se rescata, desvelan, construyen y reconstruyen estrategias, propuestas y exigencias surgidas desde las propias mujeres a fin de subvertir las múltiples formas de vivir la subordinación y participar en el cambio social hacia la igualdad.

En esta investigación utilizaré predominantemente el término “sistema sexo-género de hegemonía masculina” antes que el de “patriarcado”, en tanto considero que el primero denota de mejor forma el complejo sistema sociocultural de relaciones sociales y de construcciones individuales que determinan la subordinación femenina y la dominación masculina. Además, hago referencia a la hegemonía masculina del sistema sexo-género como dato histórico constatable hasta nuestros días, del poder sexualizado y organizado bajo la hegemonía masculina y la subordinación femenina. Así, pues el concepto de “sistema sexo género” hace referencia además al carácter histórico y sociocultural del mismo, lo que implica la posibilidad de revertirlo en función a objetivos de igualdad y dignidad para todos los seres humanos.

Cuando hablamos de la subordinación de las mujeres nos estamos refiriendo al sometimiento de las mujeres en tanto grupo, a otro grupo dominante o hegemónico, el de los varones. Subordinación es entonces, un término que implica jerarquización.⁴⁹ La situación subordinada de las mujeres puede constatarse en estadísticas y en prácticas e instituciones sociales, símbolos culturales e interrelaciones personales como un hecho presente en todas las culturas conocidas del pasado y de la actualidad, con las singularidades y complejidad que otras variantes como la socioeconómicas, origen étnico-racial, etc. junto con el género producen en cada sociedad.

Una de las preguntas fundamentales planteadas por las distintas corrientes teóricas y de praxis política feministas es ¿cómo las diferencias sexuales devienen en desigualdad? Personalmente considero esta pregunta totalmente pertinente y más útil que la búsqueda de los “orígenes de la desigualdad” a efectos de analizar la situación de subordinación o discriminación de las mujeres. En este sentido coincido con Scott cuando sostiene la importancia de identificar los procesos, el analizar *cómo sucedieron las cosas para después descubrir, por qué sucedieron*. Ahora bien, esto no implica dejar de identificar los problemas sino más bien identificarlos como puntos de acceso a procesos más complejos.⁵⁰

⁴⁹ SÁNCHEZ MUÑOZ, Cristina, Elena BELTRÁN PEREYRA y Silvina ALVAREZ. “Feminismo liberal, radical y socialista”. En: BELTRÁN, Elena y Virginia MAQUEIRA (Ed.). *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*. Madrid: Alianza Editorial, 2005. p. 117

⁵⁰ SCOTT, Joan. “El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico”, *op. cit.*, p. 288

Como lo plantea la antropóloga Michelle Rosaldo, la idea es no perseguir la causalidad universal y general sino la explicación significativa: “*Me parece entonces que el lugar de la mujer en la vida social humana no es producto, en sentido directo, de las cosas que hace, sino del significado que adquieren sus actividades a través de la interacción social concreta*”.⁵¹ Esto implica analizar tanto la experiencia de los sujetos individuales, sus interrelaciones así como a la organización social.

Para resolver la pregunta de cómo las diferencias sexuales devienen en desigualdad, los estudios de género han analizado las relaciones de poder en función a la diferencia sexual que existen en la sociedad, en distintas dimensiones, elaborando conceptos y pautas metodológicas. Uno de los conceptos fundamentales del bagaje teórico feminista es el de Enfoque o Perspectiva de Género, del que debemos decir, está en permanente desarrollo.

Los distintos significados el término “género” han sido sistematizados por la profesora Patricia Ruíz-Bravo, identificando tres dimensiones: el concepto de género, las relaciones de género y el sistema de sexo-género.⁵² Seguiré esta sistematización y explicaré en qué consisten estas dimensiones a fin de llegar a la comprensión de los contenidos y de la lógica que implica el uso de la perspectiva de género para el análisis de los hechos sociales, como por ejemplo, la comprensión del significado y la magnitud del problema de la subordinación de las mujeres y la violencia de género.

1.3. El concepto de género: el género como construcción socio-cultural

El concepto de género se desarrolla al interior del debate teórico feminista y su objetivo es poner en evidencia la falsedad y la falta de rigurosidad académica de los argumentos biologicistas respecto a la subordinación de las mujeres demostrando por el contrario, el carácter histórico y cultural de la discriminación y de la situación de subordinación de las mujeres en la sociedad.⁵³

⁵¹ Michell Rosaldo, citada por Joan Scott. *Ibidem*, p. 288

⁵² RUÍZ-BRAVO, Patricia. “Una aproximación al enfoque de género”. *En: Sobre género, derecho y discriminación*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú y Defensoría del Pueblo, 1999. p. 134

⁵³ *Ídem*

Las numerosas investigaciones que desde las ciencias biológicas y con perspectiva de género se vienen realizando, informan que si bien existen diferencias entre hombres y mujeres, éstas no resisten un análisis racional de por qué estas diferencias se transforman en desigualdad.⁵⁴

El concepto de género parte de la diferenciación entre sexo y género.⁵⁵ El sexo alude a los aspectos físicos, biológicos, anatómicos, cromosómicos, que diferencian a un macho de una hembra. El concepto de género da cuenta de las características que social y culturalmente se adscriben a hombres y mujeres a partir de estas diferencias biológicas, constituyendo lo que se conoce como género masculino y género femenino.⁵⁶

Como sostiene Ruíz-Bravo, el género es “*una realidad compleja, fundamentalmente psicosocial y simbólica que se asienta en la variable sexo y que interactúa con ésta generando actitudes, valores, símbolos y expectativas diversas según distintos grupos sociales*”.⁵⁷ El género tiene carácter cultural e histórico, es decir, es una construcción sociocultural efectuada sobre la diferencia sexual que establece diferencias en cuanto roles, atributos de personalidad y espacios de actuación de los mismos pero también en cuanto a la valoración o al prestigio de lo designado como masculino y femenino.

El género organiza jerárquicamente las sociedades en función al sexo y a las adscripciones culturales que se le otorga a los sexos y sus diferencias, limitando el mundo sexual de los seres humanos a una dicotomía de contrarios y desiguales a través de sendos procesos de socialización, de adscripción y adquisición del género. Las desigualdades se crean y reproducen en este proceso de asignación cultural y valoración distinta de los géneros.

El género marca las actitudes, valoraciones y expectativas que una sociedad tiene respecto de hombres y mujeres en función a las características que atribuye a cada género. Estas adscripciones culturales de género son impuestas mediante sendos

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 133-134

⁵⁵ Aunque existen posturas dentro del Feminismo que argumentan que el sexo también es una construcción cultural, como lo sostiene por ejemplo, Judith Butler. BUTLER, Judith. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós, 2007.

⁵⁶ RUÍZ-BRAVO, Patricia. “Una aproximación al enfoque de género”, *op. cit.* p. 135

⁵⁷ *Ídem*

procesos de socialización que implican, algunas veces, convenciones sociales y otras, la fuerza, y que son asumidas por hombres y mujeres en mayor o menor medida.

En todo este proceso de construcción que toma como materia prima la diferencia sexual, el cuerpo juega un rol fundamental en tanto es el “*locus*” donde se construye y se reproduce el aprendizaje del género y sus inequidades,⁵⁸ por ello la importancia de reconocer el carácter sexuado de los cuerpos. La situación de subordinación de las mujeres como hecho transcultural está íntimamente ligada a sus cuerpos, su sexualidad y su capacidad reproductiva, y al imaginario y la valoración social que sobre estas características se han construido históricamente. Lo mismo se puede decir de la sexualidad masculina, por ejemplo, el significado simbólico y valoración social positiva del falo y la masculinidad.

Al respecto es revelador el estudio realizado por Thomas Laqueur que muestra el proceso de construcción social del género a través del análisis de las representaciones científicas sobre sexo y género en la historia de Occidente. El autor muestra cómo estas representaciones científicas han influido en la construcción social del género y la sexualidad, y al mismo tiempo, cómo el género como construcción cultural, incluidas sus asimetrías y jerarquizaciones, ha influido en el desarrollo de las representaciones científicas sobre el cuerpo, el sexo y la sexualidad.⁵⁹

En general, puede señalarse que el género construye roles, atributos de personalidad y espacios diferenciados que adscriben y califican socialmente lo masculino y lo femenino. Pero el género como construcción sociocultural es también un proceso individual permanente y exige una interiorización e identificación subjetiva con los roles, normas y mandatos sociales que los modelos de feminidad y masculinidad exigen a mujeres y hombre en cada sociedad.⁶⁰

Siguiendo a Ruíz-Bravo, las construcciones culturales de género se expresan fundamentalmente, a través de tres aspectos: los roles o papeles de género, los espacios

⁵⁸ *Ibidem*, p. 136

⁵⁹ LAQUEUR, Thomas. *La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud*. Madrid: Cátedra, 1994.

⁶⁰ RUÍZ-BRAVO, Patricia. “Una aproximación al enfoque de género”, *op. cit.* pp. 137-138

dónde se actúa el género y los atributos o características de personalidad que se asocian a éstos roles.⁶¹

Los roles de género estarían representados por lo que tradicionalmente ha venido a llamarse rol productivo y rol reproductivo y que pautan la división del trabajo por razón de género⁶². El rol productivo se identificaría con la masculinidad y los hombres. Así, el rol asignado a los hombres es el de proveedor económico y jefe del hogar. En contraposición, el reproductivo se identifica con la feminidad y las mujeres, con la maternidad y el cuidado de lo/as otro/as y las tareas domésticas.

Tradicionalmente se han considerado “productivas” las actividades relativas a la transformación de la naturaleza en bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades humanas de diversa índole a cambio de una retribución valorada en términos económicos (remuneración, precio, intercambio de bienes, etc.) y llevada a cabo generalmente “en” y sobre todo “hacia” fuera del ámbito privado o doméstico. El rol productivo estaría ligado a la figura masculina, del proveedor económico y jefe del hogar y al prestigio o mayor valoración social que se ha construido al respecto (incluyendo el ejercicio de la ciudadanía y la titularidad de los derechos económicos y sociales).

Por su parte lo que se ha dado en llamar “rol reproductivo” ha estado ligado a la reproducción biológica y social de la especie humana, esto es, desde el parir, pasando por la crianza de hijo/as y el cuidado de otro/as miembros de la familia como enfermos, ancianos e incluso, el marido; hasta llegar a incluirse las labores domésticas, la cocina, la limpieza, el lavado y el planchado de la ropa, etc. Así, el rol reproductivo se ha relacionado con la maternidad pero no sólo con los hechos biológicos del embarazo, el parto y el amamantamiento sino con las adscripciones culturalmente asignadas a las mujeres a partir de estas características biológicas como son las tareas domésticas y las labores de cuidado.

El rol reproductivo en contraposición al productivo no goza de prestigio social y está subvalorado tal como lo evidencia, el nulo o escaso valor que se le otorga al trabajo

⁶¹ *Ibidem*, pp. 137-140

⁶² *Ibidem*, p. 137

doméstico tanto en el imaginario social (por ejemplo, cuando se utilizan frases como “ella no trabaja, es ama de casa”) como a nivel institucional (por ejemplo, cuando no se toman en cuenta los aportes del trabajo doméstico en las cuentas nacionales, producto interno bruto, etc.).

Cabe mencionar que pese a que la diferenciación entre rol o trabajo productivo y reproductivo ha sido útil para dar cuenta y denunciar la situación de discriminación contra las mujeres en función a la atribución de roles, dichos términos han sido criticados desde el propio Feminismo por la desigual carga valorativa que se ha construido alrededor de mismos.

Al respecto, Rubin explica que fue Friedrich Engels quien integró en su teoría sobre la desigualdad los aspectos de sexo y sexualidad, distinguiendo entre “relaciones de sexualidad” y “relaciones de producción”, ambos componentes de la vida inmediata, es decir componentes en igual medida del factor determinante de la historia. Sin embargo, Engels y sobre todo, quienes desarrollaron posteriormente sus ideas, dieron poca importancia en su análisis al modo de producción de seres humanos y la propagación de la especie, originando la separación de estas dos dimensiones y que la noción de “modos de reproducción” se limitara a la producción de la sexualidad.⁶³

Aunque en la actualidad la presencia de la mujer en el trabajo productivo remunerado y la economía fuera del ámbito doméstico es cada vez mayor y se ha empezado a valorar el aporte económico y social de las labores domésticas en las sociedades, puede constatar que la diferenciación entre rol productivo (asociado a la masculinidad) y rol reproductivo (asociado a la feminidad) aún marcan la pauta de la división del trabajo por razón de género en términos de ámbito doméstico y ámbito público (“trabajo doméstico” – “trabajo productivo”). Además aún hoy, la valoración social de los roles productivos y reproductivos denotan jerarquías.

Tenemos por ejemplo, en el ámbito público, la división de profesiones y oficios asociados a la masculinidad y la feminidad, y ligado a esto, el mayor prestigio social y la mayor retribución a las labores tradicionalmente masculinas frente al menor prestigio

⁶³ RUBIN, Gayle. “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo”, *op. cit.*, pp. 43-45

social y la menor retribución económica de las labores consideradas tradicionalmente femeninas; la masculinización de las labores gerenciales o de dirección, la menor remuneración de las mujeres por realizar las mismas labores que los hombres y el “techo de cristal” que limita el desarrollo profesional, la desvalorización del trabajo doméstico y la feminización de la pobreza.

En este sentido, los roles de género, en tanto normas sociales referidas a su conducta y expectativas, siguen marcando el tipo de relaciones entre hombres y mujeres. Los roles de género que establecen la división sexual del trabajo, que para el caso de las mujeres, es el rol reproductivo asociado a la maternidad, el cuidado de otras personas y la responsabilidad de las tareas domésticas, constituye uno de los factores determinantes para el mantenimiento de la discriminación de las mujeres en las relaciones interpersonales y en todos los ámbitos de la vida social.

Otra forma como se manifiesta el género en tanto construcción sociocultural, son los atributos de personalidad diferenciados como masculinos y femeninos y asignados a cada persona según su sexo biológico mediante un complejo proceso de socialización.⁶⁴ Los atributos masculinos de personalidad serían la racionalidad, la sexualidad activa, la iniciativa, la libertad, la autoridad, el liderazgo, la toma de decisiones, el hablar en público, el ejercicio de la violencia, el dominio del mundo, etc. Estos atributos son representados en las simbologías de padre, jefe, propietario, líder, político, militar. En contraposición a esto, los atributos de personalidad femenina estarían relacionados a la maternidad y al cuidado de los otros. Así tenemos, la expresividad, la debilidad, sensibilidad, emotividad, delicadez, dulzura, volubilidad, abnegación, fidelidad, depresión, llanto, timidez, inseguridad, sumisión, conformismo, ternura, recato, amabilidad. Estos atributos estarían representados en las figuras de la madre, la esposa, la hija, el ama de casa, la virgen.

Es ilustrativo ver cómo se refuerzan estas características, relaciones y valoraciones a nivel simbólico mediante el uso del lenguaje y las actitudes sociales. Por ejemplo, para el caso de las mujeres, la valoración social de la “madre abnegada” pero al mismo tiempo la minusvaloración del trabajo doméstico o el desprecio social que genera la

⁶⁴ RUÍZ-BRAVO, Patricia. “Una aproximación al enfoque de género”, *op. cit.*, pp. 139

“puta” cuando sin embargo se justifica la prostitución con múltiples argumentos que apelan, desde una supuesta “necesidad sexual masculina” hasta el derecho y la libertad de optar y de trabajar de las mujeres que la ejercen.

La “maternidad abnegada” y la prostitución son roles y símbolos con múltiples representaciones que en los sistemas de sexo-género de hegemonía masculina cumplen o contienen la imagen social de la mujer (tanto a nivel fáctico pero sobre todo a nivel simbólico) porque han sido “feminizadas” y socialmente valoradas o minusvaloradas. Lo interesante es que casi nunca denotan prestigio.

Para el caso de los hombres, el asumir roles feminizados puede generar críticas como por ejemplo, las que reciben quienes asumen las labores domésticas como propias y/o “trabajo principal” y no como una “ayuda a la mujer” (es interesante ver y analizar las diferencias que arrojan las estadísticas sobre hombres y mujeres que solicitaron licencia por nacimiento de hijo/a) o quienes ejercen la prostitución y son asociados mayoritariamente con la homosexualidad.

Para la actuación de los roles y atributos de personalidad se identifican espacios masculinos y femeninos, como premisas generales. El espacio masculino sería el ámbito de lo público, asociado a lo productivo, la retribución económica y el poder: la calle, el trabajo fuera de casa, todos los espacios donde se ejerce el mando, la gerencia, la política, el Estado, el Derecho, la guerra. Es el espacio público donde se define cuáles son los intereses estatales, el interés común, la agenda política. Así, el espacio público, diseñado mayoritariamente por hombres, refleja las necesidades y exigencias de su condición masculina. El espacio público tiene diseño masculino y generalmente ha invisibilizado las necesidades y exigencias de las mujeres y ha servido para el mantenimiento de las estructuras de dominación de género, muchas veces valiéndose del derecho y sus instituciones.

El espacio asignado como femenino es el ámbito de lo privado, de lo doméstico, la casa, asociado a lo reproductivo, al cuidado. La designación de lo femenino al espacio privado implicó entre otras cosas, la restricción de la movilidad de las mujeres a través de la reclusión doméstica y de allí, su exclusión social y política. La reclusión doméstica y el mundo de lo privado, ha significado para las mujeres el ejercicio de la

dominación sobre ellas a través del control de la sexualidad femenina, de sus cuerpos y de su capacidad reproductiva, de la anulación o restricción de su autonomía, ya por parte del padre, del hermano, del marido, del entorno social, de las religiones, del Estado.

La dicotomía público-privado ha servido históricamente para legitimar ciertas relaciones de poder donde el Estado ha decidido no entrar: la diferenciación del ámbito público del privado implica la exclusión tajante de lo determinado como privado o doméstico del ámbito de lo político, esto es, la imposibilidad de llevar al ámbito público, los intereses o problemas definidos como privados o domésticos, invisibilizando y legitimando, las relaciones desiguales de poder existentes en las relaciones privadas y la familia y que pueden generar vulneración de derechos.

La teoría crítica feminista y su activismo han insistido en llevar al ámbito de lo público el tema de lo personal, lo privado y lo doméstico dada la histórica asignación de las mujeres al ámbito de lo privado y la dominación que se ejerce sobre ellas en base al control fáctico y simbólico de sus cuerpos, su sexualidad y su capacidad reproductiva. Esta reclusión al mundo de lo privado ha limitado la participación de las mujeres en el ámbito público, tanto como sujetas de opinión pública como en la determinación de los “asuntos públicos”. Romper la dicotomía público-privado a fin de incorporar en la agenda política las exigencias y experiencias de las mujeres ha sido una de las reivindicaciones principales de la lucha por la igualdad real del movimiento feminista y los movimientos de mujeres.

La exclusión o escasa participación de las mujeres de los ámbitos públicos de toma de decisiones políticas y la ausencia o escasez en la agenda pública de políticas asociadas a la discriminación por razón de género también son problemas con un trasfondo de género que sin embargo son naturalizadas, no cuestionadas y por tanto invisibilizadas en las sociedades contemporáneas. Esto es importante no sólo respecto al reducido número de mujeres que participan en los espacios institucionales de toma de decisiones políticas, (que de por sí ya tiene una carga fáctica y simbólica en términos de exclusión o escasez respecto sus posibilidades de conducir políticamente las sociedades de las que forman parte) sino que también es necesario reflexionar respecto a cuáles son los temas considerados en la agenda pública como problemas a encarar, qué tipo de intereses y a

quiénes se beneficia o a quiénes se excluye en la elaboración de normas, cómo se regulan los “temas importantes”, la definición de lo público, de los intereses públicos.

Sobre la importancia de la participación de las mujeres en política, Susan Moller Okin señala que entre otras cosas, las experiencias de las mujeres en la vida social determina un punto de vista distinto a la de los hombres:

*“Muy pocos hombres tiene experiencia abundante sobre el cuidado cotidiano de niños pequeños, de enfermos o discapacitados o de ancianos; son muchos menos los hombres que han sido violados o sometidos a violencia doméstica grave; ningún hombre quedó nunca embarazado, ya fuera intencionalmente o no; pocos de ellos han tenido que hacer malabarismos con las exigencias del trabajo asalariado y la paternidad en la misma medida en que lo hacen muchas mujeres; pocos son padres únicos (en especial padres únicos que vivan en la pobreza); comparativamente pocos han sufrido acoso sexual”.*⁶⁵

Con la adscripción y la adquisición de los roles, los espacios y atributos de personalidad diferenciados y encasillados según el sexo-género, se elaboran referencias de conductas cotidianas como mecanismo sutil de reproducción de desigualdades.⁶⁶

En efecto, la asignación del género, el actuar cotidiano según las prescripciones que el género impone por socialización o mediante la fuerza y la valoración social respecto a los atributos de personalidad, roles y espacios de acción asignados implican la producción, mantenimiento y reproducción de la jerarquización social en función al género y las relaciones masculino-femenina en términos de dominación-subordinación. Sin embargo, este actuar el género y la existencia de otras variantes sociales dan la posibilidad de romper con las prácticas de género. La realidad nos muestra la variedad de formas de vivir la sexualidad y las relaciones entre los sexos así como una variedad de identidades sexuales que no pueden ni quieren definirse dentro de la dicotomía masculino-femenino.

⁶⁵ OKIN, Susan Moller. “La política y las desigualdades complejas de género”. En: MILLER, David y Michael WALZER (compiladores). *Pluralismo, Justicia e Igualdad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997. p.181

⁶⁶ RUIZ-BRAVO, Patricia. “Una aproximación al enfoque de género”, *op. cit.*, p. 137

1.4. El sistema sexo-género: la organización social del poder sexuado

Como se señaló anteriormente, Gayle Rubin creó el término de sistema sexo-género para referirse a la capacidad humana de crear un mundo sexual. El término hace referencia explícita a su carácter sistémico aludiendo al conjunto de símbolos, instituciones, normas, pautas de comportamiento y valores mediante los cuales cada sociedad diseña y prescribe la forma en que deben concebirse y vivirse la sexualidad, las relaciones entre los sexos y la procreación.

En este sentido, el género como “sistema” va a definir no sólo las relaciones entre hombres y mujeres sino todo el sistema social por lo cual, el análisis social debe considerar junto al análisis del sistema económico, político, jurídico o religiosos, la variable de género pues está presente en todos los actos y hechos sociales, interactuando y retroalimentándose con las otras.⁶⁷

Ahora bien, teniendo en cuenta el dato histórico de que en las sociedades conocidas antiguas y presentes la forma de construir el mundo sexual, es decir, la sexualidad y la relación entre los sexos se ha caracterizado por la dominación masculina y la opresión femenina, Rubin concluye el sistema sexo-género es la parte de la vida social que se constituye en la sede de la opresión de las mujeres.

Parafraseando a Marx quien señala que un hombre de raza negra solo se convierte en esclavo en determinadas relaciones, Rubin sostiene que *“una mujer es una mujer. Sólo se convierte en doméstica, esposa, mercancía, conejita de play boy, prostituta o dictáfono humanos en determinadas relaciones.”*⁶⁸ La autora hace hincapié en que la situación de opresión de las mujeres está determinada por un largo proceso de domesticación dentro del sistema sexo-género que como aparato social sistemático usa a las mujeres como materia prima y las transforma en productos necesarios para el mantenimiento y reproducción del sistema.

Rubin señala acertadamente, que toda sociedad tiene un sistema de sexo-género, es decir, un conjunto de disposiciones mediante las cuales la materia prima biológica del

⁶⁷ *Ibidem*, p. 145

⁶⁸ RUBIN, Gayle. “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo”, *op. cit.*, p. 36

sexo y la procreación humana se transforman por la intervención humana y social y se satisfacen de una forma convencional que variará de cultura a cultura, por más extrañas que esas convenciones nos parezcan. Así, se afirma que el sexo, el género y la procreación han estado sometidos a una incesante actividad humana durante milenios y por tanto aunque el sexo es el sexo (en términos biológicos), lo que califica como sexo tal como lo conocemos (identidad de géneros, deseos, fantasías sexuales y demás); son en sí productos sociales.⁶⁹

La autora encuentra que el rasgo común en las culturas conocidas en el pasado y el en presente ha sido la opresión de las mujeres (“la histórica derrota mundial de las mujeres”). Ahora bien, lo anterior no implica la imposibilidad de transformar un sistema de sexo-género sino todo lo contrario, pues al ser un producto cultural e histórico, es posible estudiar los sistemas de relaciones sociales, conocer el origen de la opresión de las mujeres y proponer un cambio que transforme las estructuras de opresión.⁷⁰

El concepto de sistema sexo-género que acuña Gayle Rubin desarrollado a partir de los elementos que rescata de las posturas de Engels, Freud y Lévi-Strauss, pretende salvar las deficiencias encontradas en los conceptos de patriarcado y “modo de reproducción”. La autora insiste en seguir reelaborando el concepto y reconoce que más allá del término que se utilice, lo necesario es desarrollar conceptos que describan adecuadamente la organización social de la sexualidad y la reproducción de las convenciones de sexo y género.⁷¹

A fin de descubrir el largo proceso de domesticación de las mujeres, Rubin propone una relectura de Engels, Freud y Levi-Strauss pues encuentra en sus teorías elementos que de ser desarrollados y reinterpretados de manera crítica y tomando en cuenta la experiencia de las mujeres, posibilitan elaborar una teoría que encuentre las causas de su opresión y que además sea la base para la acción política.⁷²

Rubin valora el análisis de Engels por haber integrado el sexo y la sexualidad en su teoría. En efecto, al hacer la distinción entre “relaciones de sexualidad” y “relaciones de

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 44-45

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 35 y 46

⁷¹ *Ibidem*, pp. 45-47

⁷² *Ibidem*, pp. 37-38

producción”, Engels sostiene que ambos tipos de relación, de reproducción y producción, son los componentes de la vida inmediata, es decir, que ambas componen el factor determinante de la historia. Sin embargo, Gayle Rubin critica el poco desarrollo e importancia que el autor dio en su análisis al modo de producción de seres humanos, a la propagación de la especie. Pero sobre todo Rubin critica a quienes posteriormente desarrollaron las ideas de Engels separando estas dos dimensiones y formulando la noción de “modos de reproducción”, limitándola a la producción de la sexualidad, concepto que para Rubin no es suficiente a fin de explicar la opresión de las mujeres. La autora sostiene que la producción de las relaciones sexuales es mucho más que la reproducción humana y que el sexismo no se deriva sólo del patriarcado.⁷³

Rubin destaca la obra de Freud, quien desde el psicoanálisis aporta una teoría de la sexualidad en la sociedad humana y ofrece una descripción de los mecanismos por los cuales los sexos son divididos y deformados y de cómo *los niños, andróginos y bisexuales, son transformados en niños y niñas*.⁷⁴ Rubin rescata la teoría psicoanalítica de la femineidad de Freud en tanto descripción del proceso de subordinación de las mujeres, de cómo la cultura fálica domestica a las mujeres y de los efectos de esa domesticación sobre ellas.

Sin embargo, Rubin critica la teoría de Freud en tanto racionalización de la subordinación de las mujeres apelando a “una dualidad en las pautas interpretativas”, según la cual, los componentes de la personalidad femenina son el masoquismo, el odio por un mismo, la pasividad.⁷⁵ Así, para Freud la mujer se define como la castrada, la que no es (léase, la que no es hombre), evidenciando que para esta postura, el sujeto masculino es el parámetro de medición del comportamiento humano, con lo cual se denota la hegemonía masculina en el pensamiento y la construcción teórica.

Respecto a los hallazgos de Levi-Strauss en sus obras, *Estructuras Elementales del Parentesco* y *La Familia*, Rubin destaca la relevancia que el autor otorga a los sistemas de parentesco en las distintas culturas y su “teoría del intercambio de mujeres” como explicación para la subordinación de las mismas. Así, la subordinación de las mujeres

⁷³ *Ibidem*, pp. 43-47

⁷⁴ *Ibidem*, p. 64

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 65, 78-83

sería producto de las relaciones que organizan y producen el sexo y el género.⁷⁶ El intercambio de mujeres se basaría en dos premisas: el “regalo” y el “tabú del incesto”. Con estas instituciones lo que se restringe en sí no es el matrimonio con alguien de la misma familia sino que a lo que se obliga, es al intercambio, a la exogamia en términos de alianza en función a hechos biológicos del sexo y la procreación.⁷⁷

Con el intercambio de mujeres como principio fundamental del parentesco, se descubre que estos sistemas no solo intercambian mujeres sino que con ellas también se intercambian acceso sexual, situación genealógica, nombres de linajes, antepasados, derechos y personas (hombres, mujeres y niños) en sistemas concretos de relaciones sociales. El “intercambio de mujeres” indica que las relaciones sociales de un sistema de parentesco especifican que los hombres tienen ciertos derechos sobre sus parientes mujeres y que las mujeres no tienen los mismos derechos ni sobre sí mismas ni sobre sus parientes hombres. El intercambio de mujeres da cuenta de un sistema en el que las mujeres no tienen pleno derecho sobre sí mismas.⁷⁸ De esta manera, el análisis del parentesco a partir del intercambio de mujeres, da luces sobre sexualidad, matrimonio, división del trabajo por sexos, tabú del incesto, heterosexualidad obligatoria y homosexualidad; temas que implican la construcción de las jerarquías sociales y la opresión de las mujeres y las minorías sexuales.

Sobre la base aportada por Levi-Strauss, Rubin deduce que la subordinación de las mujeres puede ser vista como producto de las relaciones que producen y organizan el sexo y el género. Por ello la opresión económica es una opresión derivada y secundaria. Lo que realmente existe es una “economía del sexo y del género” por lo que es necesario estudiar cada sociedad para determinar con exactitud los mecanismos por los que se producen y mantiene determinadas convenciones sexuales. Levi-Strauss proporciona con su teoría de intercambio de mujeres, el paso inicial para la construcción de conceptos que permitan describir los sistemas sexuales.⁷⁹

El aporte de Rubin es especialmente relevante porque da cuenta de la complejidad de la estructura del sistema de sexo-género y de su multidimensionalidad. Este dato repercute

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 56-57

⁷⁷ FLORES ESPÍNOLA, Artemisa. “La Segunda Ola del Movimiento Feminista.”, *op. cit.*, p. 25

⁷⁸ RUBIN, Gayle. “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo”, *op. cit.*, p. 56

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 56-57

en la metodología del análisis de género y su carácter necesariamente multidisciplinario y transversal.

Como sostiene Ruíz-Bravo, uno de los aportes fundamentales de los estudios de género ha sido demostrar que los sistemas de género son también instrumentos de clasificación social, jerarquización, dominación y poder y que, la forma en que se organiza y define el sistema de género tiene estrecha relación con los otros sistemas de organización social y de poder. De esta forma, “el género en tanto sistema de desigualdad social, alimenta y se nutre de otros sistemas discriminatorios como la clase, raza y etnia”.⁸⁰

Se ha señalado que el sistema sexo-género está referido a la capacidad humana de crear un mundo sexual, a la forma cómo la sociedad concibe y prescribe vivir la sexualidad y las relaciones entre los sexos y que en las sociedades conocidas, antiguas y actuales se constata que esta forma de organizar la sociedad crea jerarquías sociales y es la sede de la opresión de las mujeres y las minorías sexuales.

El proceso de construcción, mantenimiento y reproducción del sistema de sexo-género implica a su vez, la existencia de un complejo sistema de relaciones socioculturales de múltiples dimensiones. A estos efectos la definición de género elaborada por Joan Scott es sumamente clara.

La definición de género de Scott tiene dos partes que se interrelacionan mutuamente, pero que son analíticamente distintas: “*el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder.*”⁸¹

El primer contenido de la definición de género formulada por Joan Scott, es decir, el entendimiento del género *como parte constitutiva fundamental de las relaciones sociales basada en la diferencia sexual*, comprende cuatro elementos que se interrelacionan entre sí, de forma tan estrecha que ninguno de ellos opera sin los otros, aunque no necesariamente operan de forma simultánea.⁸² Los elementos constitutivos

⁸⁰ RUÍZ-BRAVO, Patricia. “Una aproximación al enfoque de género”, *op. cit.*, p. 146

⁸¹ SCOTT, Joan. “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, *op. cit.*, p. 289

⁸² *Ibidem*, p. 292

del género abarcan aspectos simbólico-culturales, normativos, institucionales y de construcción de identidades subjetivas, que producen, mantienen y reproducen el género como sistema de organización y jerarquización social.

Entonces siguiendo a Scott, los elementos constitutivos del género son: 1) los símbolos culturalmente disponibles (que evocan representaciones múltiples y muchas veces contradictorias sobre lo que es masculino o femenina); 2) los conceptos normativos o mandatos (que manifiestan las interpretaciones de los significados de los símbolos, de manera que limitan o contienen otras posibilidades metafóricas)⁸³; 3) las instituciones y organizaciones sociales⁸⁴ y 4) las identidades subjetivas⁸⁵ construidas tanto a nivel individual como colectivo. Estos elementos interactúan entre sí, produciendo y reproduciendo el sistema de género con sus diferentes peculiaridades y especificidades socioculturales.

El segundo contenido de la definición de género de Scott pone énfasis en su condición de factor primario de articulación u organización del poder: *“el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder..., es el campo primario dentro del cual o por medio del cual se articula el poder.”*⁸⁶

A decir de Scott, el género es una forma primaria de organizar y significar el poder en las sociedades. Las construcciones de género han estructurado la percepción y la organización concreta y simbólica de toda la vida social, hasta el punto en que esas referencias establecen distribuciones de poder en términos de control diferencial de hombres y mujeres (masculino y femenino) sobre los recursos materiales y simbólicos o el acceso a los mismos: *“el género se implica en la concepción y construcción del propio poder”*⁸⁷. El carácter sistémico del género en su dimensión simbólica, cultural o ideológica, y que influye en las demás dimensiones (normativa, institucional y de

⁸³ *Ibidem*, p. 289

⁸⁴ *Ibidem*, p. 290

⁸⁵ *Ibidem*, p. 291

⁸⁶ Al respecto cabe precisar que Scott plantea la necesidad de sustituir la noción de que el poder social está centralizado, unificado y coherente por otra que lo identifique *constelaciones dispersas de relaciones desiguales, constituidas discursivamente como “campos de fuerza” sociales*. Es esta característica la que otorga las posibilidades de intervención y cambio en y de, las estructuras inequitativas de género. *Ibidem*, p. 288 y 292

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 292-293

identidades subjetivas), “naturaliza” estas relaciones de poder cumpliendo una función legitimadora del poder.⁸⁸

Ahora bien, aunque las concepciones de poder puedan construirse sobre el género, no siempre tratan literalmente sobre el género. En efecto, la diferencia entre los sexos ha sido y es evocada como testimonio de relaciones y fenómenos sociales pero además, y esto es lo más importante, como testimonios legitimadores de ciertas relaciones, hechos o instituciones sociales que implican relaciones de poder.

Así pues, el género se construye través de la cultura, de los símbolos culturales que presentes en toda actividad humana, en las ciencias, las humanidades, las artes, la religión, los juegos y las normas e instituciones sociales. Los símbolos culturales informan sobre lo que la sociedad requiere de cada persona para ser considerada masculina o femenina, en esa dicotomía, no más. Los símbolos culturales construyen el género coadyuvando a la formación de identidades subjetivas masculinas y femeninas, a nivel individual y colectivo y conformando un sistema de jerarquías sexuales que, como dato histórico, produce y mantienen las inequidades, la discriminación y la exclusión de las mujeres.

Pero la dimensión simbólica del género irradia más allá de las reminiscencias directas en las personas y colectivos porque dado su carácter sistémico, se integra en la ideología y los valores sociales. Pienso por ejemplo en las referencias de la cultura que asocia cuestiones como el valor, la virilidad, la hombría, el poder, la producción, el concepto de trabajo, la honorabilidad, la jefatura, dios, lo masculino. Mientras que por otro lado de la dicotomía, el femenino, las asociaciones se dan en función a la naturaleza, la sexualidad, el cuerpo, la maternidad, la reproducción, el hogar, la entrega absoluta por “lo/as otro/as”.

Tal como ha sido estructurado históricamente, el género organiza el poder generando desigualdades a partir de las diferencias sexuales. Estas desigualdades se aprecian en la forma como los recursos materiales y simbólicos son distribuidos entre hombres y

⁸⁸ *Ibidem*, p. 293

mujeres, entre lo masculino y lo femenino, con hegemonía de los primeros sobre las segundas.

Aunque Scott reconoce que el género no es el único campo por medio del cual se articula el poder, sí incide en el dato histórico de que *“el género es la forma persistente y recurrente de facilitar la significación del poder en las tradiciones culturales occidentales, judeo-cristianas e islámicas.”*⁸⁹

Efectivamente, junto al género existen otros campos de articulación del poder y por ello, junto al género existen otras variables discriminatorias como la religión, el origen étnico, la condición socioeconómica, la edad, etc. Sin embargo, es constatable que el género es un factor discriminatorio presente en todas las estructuras de poder tanto en las esferas públicas como en las privadas. Pese a ello, las inequidades de género han sido invisibilizadas históricamente hasta el punto de haber sido muchas veces “naturalizadas” y algunas otras “justificadas”, como consustanciales a determinados periodos históricos o a determinadas culturas.

A efectos teóricos y metodológicos debe tenerse presente que el uso de la perspectiva de género como método fundamental de análisis y propuestas de solución no significa que no se tomen en cuenta otros factores que estructuran las relaciones sociales y de poder. La perspectiva de género incide en la necesidad de analizar otros factores de diferenciación social como la condición socioeconómica, la etnicidad, la edad, la condición de migrante, etc. y observar críticamente cómo y en qué medida el género y otros factores estructuran y revisten especificidades en los distintos contextos socioculturales.

A fin de esclarecer el carácter sistémico del género así como los factores y los procesos que confluyen en su construcción, voy a utilizar la sistematización sobre elementos constitutivos del género formulada por Joan Scott, pues considero que es una de las más claras y completas para estos fines.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 292

1.4.1. El género y su dimensión simbólico-cultural

La dimensión simbólica-cultural del género o “*los símbolos culturalmente disponibles*”⁹⁰ como elemento constitutivo del género, comprende las formas y mecanismos por los que opera la diferencia sexual en las prácticas, discursos y representaciones culturales así como las valoraciones y jerarquías que se otorga a estos símbolos y sus significados.

La dimensión simbólica del género o *símbolos culturalmente disponibles*, que evocan representaciones múltiples (y muchas veces contradictorias) sobre lo que se designa como masculino o femenino en una determinada sociedad o cultura.⁹¹ Las representaciones simbólicas de lo masculino o lo femenino, de lo que se entiende por “hombre” o por “mujer”, se reflejará y recreará en el lenguaje, las ideologías, las creencias religiosas, los mandatos sociales sobre qué se espera de una mujer o un hombre, denotando en las supuestas diferencias basadas en el sexo, las jerarquías y los niveles de prestigio y distinta valoración. El ejemplo que pone Scott es ilustrativo: María y Eva son los símbolos de la mujer en la tradición cristiana occidental, representando. En ellas, en la mujer se representan al mismo tiempo, la luz y la oscuridad, la purificación y la contaminación, la inocencia y la corrupción.⁹²

Respecto a los estudios que desde la antropología se dirigen a entender cómo la sexualidad y el género toman forma por los matrices culturales y sociales en las que están inscritos, destaca la compilación de Sherry B. Ortner y Harriet Whitehead, sobre estudios que van más allá del análisis comparativo asociado al género, como las comparaciones transculturales de roles, y que analizan a nivel simbólico, las prácticas y creencias sexuales, al mismo tiempo que exploran los procesos culturales y sociales a fin de desentrañar los significados de dichas prácticas y creencias.⁹³

Los ensayos que compilan Sherry Ortner y Harriet Whitehead parten de cuestionar qué significan el género y la sexualidad en una cultura determinada, llegando a la conclusión

⁹⁰ *Ibidem*, p. 289

⁹¹ *Ídem*

⁹² *Ibidem*, p. 289

⁹³ ORTNER, Sherry B. y Harriet WHITEHEAD. “Indagaciones acerca de los significados sexuales”. En: LAMAS, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003. pp. 127-177

de que estos se constituyen en símbolos, productos y construcciones culturales. Por tanto, al ser el género y la sexualidad construcciones simbólicas, son materia de interpretación y análisis simbólico. Por esta misma razón, el género y la sexualidad se relacionan con otros símbolos y con formas concretas de la vida social, económica y política.⁹⁴

Dado que el género y la sexualidad son construcciones o materia simbólicas, las autoras plantean una metodología para su estudio que comprende dos enfoques, que sin ser excluyentes ni opuestos, ponen distinto énfasis a fin de interpretar y analizar el género como sistema cultural. El primer enfoque pone énfasis en el estudio de la organización cultural y el género, es decir, en el estudio de la lógica interna y las relaciones estructurales entre los símbolos (enfoque culturalista). El segundo enfoque, pone énfasis en el análisis de las relaciones entre los símbolos y sus significados y los distintos aspectos de la vida social (enfoque sociológico).⁹⁵

La metodología simbólica y la categoría género llevan a Ortner y Whitehead a afirmar que no todas las culturas elaboran nociones de masculinidad y femineidad en términos de dualismo simétricos aunque en la mayoría de casos, las diferencias entre hombres y mujeres son conceptualizadas como oposiciones binarias metafóricamente asociadas y en otros casos los sexos aparecen como gradaciones en escala. Además, se han encontrado oposiciones recurrentes transculturalmente: mujer-hombre relacionado con naturaleza-cultura y así, con interés privado-interés social, doméstico-público.⁹⁶

Otra tendencia que aparece es la de definir a los hombres en términos de su status o papel en el grupo: guerrero, cazador, jefe (o presidente de gobierno, por ejemplo). La tendencia respecto a las mujeres es definir las en términos androcéntricos, es decir por su relación con los hombres: esposa de..., hija de..., hermana de...⁹⁷ (o “primera dama”, y no encuentro el equivalente para designar al marido de las presidentas de gobierno). Con estos datos, Ortner y Whitehead concluyen que los ejes de valoración cultural que dividen y distinguen masculino y femenino jerarquizan lo masculino sobre lo femenino

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 127-129

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 129-130

⁹⁶ *Ibidem*, 138-140

⁹⁷ *Ibidem*, p. 141

llegando incluso a distinguir en dichos términos a personas del mismo sexo. Así, la valoración se realiza en términos genéricos, incluso fuera del terreno del género.

Ortner y Whitehead concluyen que el sistema de género es un sistema de prestigio y este hecho es lo que haría comprender ciertos aspectos transculturales de las ideologías de género. Para estas autoras, *la organización social del prestigio* es el aspecto que afecta más directamente a las nociones culturales de género y sexualidad.⁹⁸

Los sistemas de prestigio son parte del orden político, económico y social. Al estudiar la forma cómo el prestigio es distribuido, regulado y expresado socialmente se pueden entender muchos aspectos de las relaciones sociales entre los sexos. Los sistemas de prestigio están entrelazados con las construcciones culturales de género.⁹⁹

Ahora bien, la articulación entre el sistema de género y otros sistemas de prestigio se daría a través del parentesco y el matrimonio. El análisis de esta articulación pondría en evidencia que aunque la estructura de la sociedad sea patriarcal y las mujeres como género estén subordinadas, hombres y mujeres de un mismo rango están más cerca entre sí que hombres y mujeres con otro status. De esta forma, a pesar de la universalidad de la subordinación femenina, la diferencia de clase o etnia crearía una separación entre las mujeres lo cual dificultaría el desarrollo de propuestas políticas para las mujeres que concilie igualdad con las diferencias específicas de clase u origen étnico.¹⁰⁰

Hemos visto que el género es un sistema de prestigio y el prestigio, la valoración social positiva, es poder. Las afirmaciones anteriores se relacionan con la de Scott quien señala que los preceptos de género han estructurado la percepción concreta y simbólica del poder en la vida social y forman parte de la ideología de las distintas culturas constituyéndose en el campo primario dentro del cual o por medio del cual se articula el poder. Aunque el género no es el único campo de articulación del poder, sí es la forma persistente y recurrente de facilitar la significación del poder en las tradiciones occidental, judeo-cristiana e islámica.¹⁰¹

⁹⁸ *Ibidem*, p. 157

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 151-167

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 167-175

¹⁰¹ SCOTT, Joan. "El género: una categoría útil para el análisis histórico", *op. cit.*, p. 292

Scott señala que los conceptos de género se establecen como un conjunto de referencias que estructuran la percepción y organización concreta y simbólica de toda la vida social, hasta el punto que estas referencias establecen distribuciones de poder (el acceso y el control diferencial sobre los recursos materiales y simbólicos de la sociedad). Incluso, las diferencias relativas al sexo son evocadas como testimonios de relaciones y fenómenos sociales que no tienen que ver con la sexualidad pero también como testimonios legitimadores de las relaciones de poder. Es lo que Scott llama “función legitimadora del género.”¹⁰²

Para ejemplificar la dimensión simbólica del género voy a utilizar el caso de la violencia de género en los contextos de guerra o conflictos armados. Una reflexión acerca de las experiencias históricas y actuales sobre la guerra nos lleva a concluir que su simbología ligada a la virilidad o al honor o al “interés común”, su retórica, sus instituciones, sus motivaciones, la militarización y la violencia misma como forma de “resolver” los conflictos se configuran como masculinas.

Como sostiene Obando, la guerra “*está ligada a una imagen colectiva de masculinidad hegemónica, una masculinidad que depende del ejercicio del poder y del control*”. Así vemos como los valores masculinos de valentía, coraje y patriotismo son exaltados y premiados bajo la concepción de que resolver los conflictos a través de la violencia es parte de ser un buen ciudadano. Lo mismo denota el hecho de que la mayor parte de gobiernos asigne un presupuesto mayor a “defensa y seguridad” que a salud, educación, vivienda, desarrollo humano o paz.¹⁰³

En tiempos de guerra, la experiencia de la violencia por parte de las mujeres también viene determinada por las estructuras de género y además está exacerbada por el conflicto armado. El factor género, la situación de conflicto armado y otros elementos de discriminación como la etnicidad, la religión, la condición socioeconómica; sitúan a las mujeres y a las niñas en una posición de mayor vulnerabilidad. Por estas razones la perspectiva de género en el análisis de los conflictos armados ha visibilizado y

¹⁰² *Ibidem*, pp. 292-293

¹⁰³ OBANDO, Ana Elena. *Masculinidad, Procesos de Paz, Impunidad y Justicia*. En: <http://www.whrnet.org/docs/tema-masculinidad.html>.

denunciado que aunque generalmente las mujeres no luchan directamente en los mismos si están presentes en ellos y de distintas formas.¹⁰⁴

El género y las otras variantes discriminatorias que se entrecruzan con el género hacen que la experiencia de la guerra sea vivida por las mujeres de una forma diferente a la de los hombres.¹⁰⁵ Al igual que en tiempos de paz, la situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres durante los conflictos armados está estrechamente asociada a las concepciones socioculturales construidas alrededor de sus cuerpos, su sexualidad y su capacidad reproductiva¹⁰⁶, concepciones éstas, que incluyen aspectos simbólicos y de representaciones colectivas sobre la feminidad y su función reproductiva biológica y cultural, y que en la estructura sexo-género se inserta como subordinada y minusvalorada frente a lo masculino.

Históricamente la violencia basada en el género ha sido utilizada en la retórica de la guerra por autoridades gubernamentales, líderes religiosos y comunitarios, grupos armados y paramilitares con el fin de movilizar actitudes hostiles hacia el enemigo y deshumanizarlo. En esta retórica sexualizada se incita a la violencia contra las mujeres y

¹⁰⁴ Charlotte Lindsay identifica distintas de participación o afectación de los conflictos armados en la vida de las mujeres, como por el ejemplo el caso de las mujeres que toman parte en las hostilidades, la mujer como integrante de la población civil, la violencia sexual en los conflictos armados, las personas desaparecidas y la viudez, las mujeres desplazadas, las mujeres detenidas. LINDSEY, Charlotte. "Las mujeres y la guerra". En: INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. 30.09.2000. En: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdp9q.htm>

¹⁰⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas Rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. op. cit., p. 30

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 32-34. Al respecto véase también el informe 1997-2000 de La Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Violencia contra la mujer perpetuada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado*; que dio cuenta de la "brutalidad inconcebible" que padecen mujeres y niñas de todo el mundo en contextos de conflicto armado y de cómo la violencia por motivos de sexo puede adoptar múltiples formas: violación sexual vaginal, anal u oral y en ocasiones con objetos; lesiones y/o mutilaciones sexuales habiéndoseles luego matado o dejado morir; sometimiento a actos humillantes como registrarlas en desnudo, obligarlas a desfilar, bailar o realizar labores domésticas desnudas ante la soldadesca o en público; secuestro a mujeres y niñas a efectos de servidumbre y servicios sexuales, obligándoles muchas veces a "casarse" o cohabitar con soldados, guerrillero o paramilitares y con ello obligándolas a seguirlos de un lugar a otro. También es frecuente la trata y la prostitución forzada de mujeres y niñas; la esterilización, el aborto y el embarazo forzados; la infección deliberada con VIH/sida, la pornografía, la experimentación médica con los órganos sexuales y reproductivos de las mujeres. En: COOMARASWAMY, RADHICA. *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La Violencia contra la Mujer. Informe de la Sra. Radica Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la Resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos. La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)*. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. 57º periodo de sesiones. Tema 12 a) del programa provisional. En: <http://www.un.org/docs/E/CN.4/2001/73>, de 23 de enero de 2001.

son comunes los discursos y arengas que feminizan al enemigo.¹⁰⁷ De esta forma, la violencia sexual se ha constituido en una estrategia intencionada para degradar y derrotar a una población y el ataque contra las mujeres se considera un ataque contra toda la comunidad, una forma de degradar, no sólo de las mujeres agredidas sino también a los hombres que debían haberlas protegido¹⁰⁸. Estas actitudes están estrechamente ligadas a la concepción de la guerra y las instituciones militares como inminentemente masculinas, viriles, valientes, fuertes, dominantes, violentas, insensibles.

En muchas sociedades, y siguiendo la lógica del rol en la reproducción biológica y cultural que se asigna a las mujeres, son éstas las depositarias y las transmisoras de la identidad de la comunidad. A partir de este dato, muchos Estados y grupos armados han utilizado y utilizan la violencia basada en el género como objetivo militar, como estrategia y campo de batalla de manera que, la violación y la violencia sexual con intencionalidad política están presentes en los conflictos armados y es una de las formas específicas como las mujeres experimentan la guerra.¹⁰⁹

El uso del cuerpo de las mujeres como estrategia de guerra o campo de batalla es especialmente visible en contextos de conflictos armados entre grupos étnicos, culturales, políticos, religiosos o en aquellos conflictos armados donde, de alguna manera, estos componentes están presentes.¹¹⁰ Las mujeres como parte de un grupo concreto son violentadas en su integridad sexual y capacidad reproductiva, al ser consideradas portadoras y reproductoras de la identidad del grupo o comunidad. Están ampliamente documentadas las violaciones a las mujeres en sus derechos sexuales y reproductivos en contexto de guerra o conflictos armados mediante estrategias que tenían por objeto destruir una identidad colectiva o grupal, o mellar el honor o la

¹⁰⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas Rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. *op. cit.*, pp. 32-34

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 30

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 30

¹¹⁰ PERÚ. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Conclusiones y Recomendaciones. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Lima: Verdad i Justicia – APRODEH, 2003. En el caso de Perú, la Comisión de la Verdad y Reconciliación sostuvo como causa de la violencia política, la exclusión social, económica y racial de grandes sectores de la población; denunciando el uso de la violación sexual y otros actos de violencia sexual contra las mujeres como práctica sistemática por los grupos enfrentados y las Fuerzas Armadas durante el conflicto.

integridad de los grupos enfrentados.¹¹¹ Así, tanto a nivel fáctico como simbólico, el cuerpo de las mujeres, su sexualidad y su capacidad reproductiva son utilizados a menudo como campo de batalla y la violación y otras formas de violencia sexual se utilizan como estrategia de guerra.

En los contextos de guerra o conflicto armado, las mujeres asumen funciones de proveedoras y de protección pero también de liderazgo o activismo por la paz y los derechos humanos o de mediación o negociación del conflicto o por participar en la resistencia o como combatientes. Estas actividades rompen con los tradicionales estereotipos de género, lo cual exacerba la violencia dirigida contra ellas. La ruptura de los roles y estereotipos de género también explica por qué, las mujeres lesbianas y bisexuales se encuentran en mayor peligro de ser discriminadas y agredidas de forma aún más violenta que en tiempos de paz.¹¹²

Las estructuras de dominación sociocultural de género también están presentes en muchos casos de torturas contra soldados hombres y otros prisioneros, verificándose prácticas que responden a lo se ha llamado la “feminización del enemigo o del contrincante” y que van más allá de los discursos bélicos y las arengas para la guerra. A partir de la desvalorización de lo femenino, la “feminización” del contrincante forma parte de las técnicas de tortura y degradación por parte de los miembros de un bando hacia los miembros del otro o hacia la comunidad.¹¹³

1.4.2. El género y su dimensión normativa

El género también se constituye a través de “*conceptos normativos*” o mandatos “*que manifiestan las interpretaciones de los significados de los símbolos, de manera que*

¹¹¹ Véase por ejemplo Informe Final de la Comisión de la Verdad y Conciliación del Perú así como los correspondientes a Guatemala; Argentina; ExYugoslavia; Ruanda, entre otros.

¹¹² AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas Rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. Op.cit. p. 31

¹¹³ Como informa Amnistía Internacional: “... en la ex Yugoslavia... se obligó a hombres a abusar sexualmente de otros hombres mientras sus captores se burlaban de ellos. Las fuerzas de ocupación estadounidenses han utilizado técnicas similares durante el interrogatorio de detenidos iraquíes tras la ocupación de Irak en 2003. En la República Democrática del Congo se viola adultos y niños como represalia contra personas, familias y comunidades, y para minar los valores fundamentales y el tejido social de la comunidad”. *Ibidem*, p. 29

limitan o contienen otras posibilidades metafóricas."¹¹⁴ Esta dimensión normativa del género, constituida por las leyes, otras normas sociales, doctrinas religiosas, científicas, legales y políticas y su aplicación práctica, reafirman determinado significado de lo que debe ser "mujer" y "hombre", "femenina" y "masculino". En la actualidad podría decirse que casi la totalidad de las normas sociales, remiten al dualismo "hombre-mujer", "masculino-femenino", calificando a estas formas como las únicas posibles y/o deseables, prescribiendo y afianzando roles, atributos y espacios de actuación así como valoraciones desiguales y relaciones jerárquicas, estructurando y fortaleciendo el sistema de diferenciación y jerarquización social del género, esto es, la hegemonía masculina y la subordinación femenina.

La lógica de la dicotomía jerárquica masculino-femenina es el reflejo del ejercicio de poder por parte de un grupo en la sociedad que se convierte a través de su hegemonía, en modelo idealizado de lo que "debe ser", en parámetro cultural a partir del cual se mide la "normalidad" de todos los y las demás. Así, el grupo hegemónico (que no es más que un relativo), al ser el dominante se reviste de universalidad y de validez absoluta, reproduciendo los términos de la dominación en las normas o los preceptos sociales, como por ejemplo, el sistema jurídico.

Frente a la interpretación universalista y abstracta de los derechos, las académicas y activistas feministas proponen una interpretación de los derechos dirigida hacia su funcionalidad o realización práctica, que tenga necesariamente en cuenta la real situación real de las mujeres en la estructura social, es decir, su posicionamiento en una determinada sociedad, incluyendo las condiciones socioculturales que determinan los obstáculos y las potencialidades existentes para el desarrollo de su autonomía y el respecto a su dignidad. En este sentido, la lucha del feminismo y el movimiento de mujeres reclaman la equidad de derechos desde el reconocimiento de la diferencia. En los siguientes capítulos de esta investigación, analizaré las relaciones entre género y derecho, en tanto parte del sistema normativo.

¹¹⁴ SCOTT, Joan. "El género: una categoría útil para el análisis histórico", *op. cit.*, p. 289

1.4.3. Género e instituciones sociales

Siguiendo a Scott, el tercer elemento que construye el género (lo mantiene y reproduce) está conformado por las instituciones y organizaciones sociales.¹¹⁵ Entre ellas están los sistemas de parentesco y la familia de carácter patriarcal, monogámica y heterosexual, pero no se limita a ellas. También la escuela, los medios de comunicación, el mercado, la(s) iglesia(s) y la política (incluidos el gobierno, el ejército, el Estado) construyen el género.

El feminismo ha develado cómo la economía de mercado y las estructuras de género de hegemonía masculina (que muchas autoras han llamado “pacto masculinista entre capitalistas y trabajadores) han excluido o discriminado a las mujeres, o apartándolas del trabajo remunerado, minusvalorando en términos económicos, simbólicos o de prestigio el trabajo que realizan o desconociendo el valor económico del trabajo doméstico y de cuidados. Pero el feminismo también ha criticado el análisis y las posturas que desde el Marxismo y los sectores “progresistas” han limitado e invisibilizado la situación y la lucha de las mujeres, subsumiéndolas en una lucha “más amplia”, a su entender, la lucha contra el capital.¹¹⁶

En el ámbito laboral, los derechos laborales y de seguridad social (aún como conquista de los trabajadores) se han construido en términos masculinos: el sujeto laboral es el trabajador, concebido como varón proveedor sin mayor responsabilidad en las tareas domésticas y de cuidado de las otras personas del entorno familiar.

En efecto, el trabajo “productivo”, remunerado y por cuenta ajena bajo las órdenes de un tercero es el supuesto a partir del cual se construye legalmente la relación laboral, la seguridad social y los derechos que conllevan, y con ella la carta de ciudadanía real en los Estados liberales e incluso en los Estados de bienestar. Este presupuesto implica por sí mismo la exclusión del trabajo doméstico y de cuidados realizado por las mujeres a favor de sus maridos, hijos y ancianos del ámbito del reconocimiento económico y del ámbito de protección legal. Asimismo, la verticalidad de la organización empresarial y

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 290

¹¹⁶ HARTMANN, Heidi. “Un matrimonio mal avenido: hacia una unión más progresiva entre marxismo y feminismo”. En: *Zona Abierta*, 24 (1980), pp. 95-113.

sindical y la poca o menor participación de las mujeres en la percepción de la riqueza generada son otros de los aspectos de la feminización de la pobreza a nivel mundial (incluso en los países enriquecidos).

Por su parte, las religiones y sus organizaciones, basadas en los preceptos de control del cuerpo, la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres y avaladas por los dogmas religiosos, limita sus ámbitos de acción y el desarrollo de sus potencialidades a nivel personal y social al mismo tiempo que influyen fuertemente en la interiorización de los roles de género jerárquicos y tradicionales en desmedro de las mujeres, sus vidas y sus proyectos, limitando sus aspiraciones y marcando su destino en la subordinación.

Esto sucede por ejemplo, cuando se niega en el discurso y la práctica, el acceso de las mujeres a cargos de dirección en la estructura de las organizaciones religiosas, cuando se les niega el control sobre sus cuerpos y sus derechos sexuales y reproductivos, cuando se les prescribe que su función natural y sagrada es la procreación, la crianza de los hijos y el cuidado del hogar. Esta situación es de especial gravedad en las sociedades donde el poder religioso ostenta el poder político, directa o indirectamente. Por ello una de las demandas del movimiento feminista es la configuración del Estado laico y la supremacía de los derechos fundamentales.

Otra de las instituciones que juega un rol fundamental en la construcción y mantenimiento de las jerarquías de género es la familia patriarcal. El poder del hombre en las instituciones familiares patriarcales (monogámicas o poligámica) en las distintas sociedades, se ejerce de facto bajo una legitimidad social dada por las estructuras de género, incluso cuando pueda existir reconocimiento constitucional y legal de igualdad entre marido y mujer.

En los hechos, la familia patriarcal y heterosexual se constituye en recinto de poder patriarcal tal como puede observarse en las relaciones de poder entre hombres y mujeres al interior de la familia (incluyendo el ejercicio de la violencia contra la mujer en sus distintas manifestaciones), la toma de decisiones, la representación de la familia frente a la sociedad y el Estado, el reparto de responsabilidades, la división sexual del trabajo (incluida la doble jornada de trabajo de las mujeres que realizan además trabajos

remunerado fuera del ámbito doméstico) y la valoración social del mismo; el reparto desigual de recursos materiales y/o simbólicos, etc.

1.4.4. Las identidades subjetivas de género

El cuarto elemento constitutivo del género son las identidades subjetivas de género.¹¹⁷ Las identidades subjetivas de género se forman tanto a nivel individual como colectivo, e influyen y se dejan influir, en y por las representaciones simbólicas, las instituciones y las normas que producen, mantienen y reproducen el sistema de género con sus estructuras jerárquicas y relaciones asimétricas y con sus especificidades socio culturales.

El proceso de construcción de identidades subjetivas de género está inmerso en un contexto ideológico y sociocultural por lo que es necesario tener en cuenta los factores sociales, económicos, ideológicos, institucionales y las relaciones sociales que los determinan y a la vez retroalimentan, a fin de entender el proceso de construcción de los géneros en cada sociedad.

El sistema de sexo-género define no sólo las relaciones entre mujeres y hombres sino también el sistema social realizando asignaciones diferenciadas de roles masculinos y femeninos basados en la división sexual del trabajo (producción-reproducción), imponiendo atributos de personalidad o estereotipos a seguir de lo que es ser masculino o femenina y estableciendo los espacios de desarrollo de las actividades y los intereses de las personas según su sexo así como las valoraciones jerárquicas y de prestigio respecto a uno y otro género: el espacio público, de la vida social, del trabajo productivo, la política, la guerra, de carácter masculino; y el espacio privado, la vida doméstica, la reproducción, el cuidado de los otros, de carácter femenino.

Los procesos individuales de adquisición de la identidad de género reflejan y se van a reflejar en otros sistemas como en el económico, el político, el jurídico, en las relaciones de poder. Así, las persistentes asociaciones de la masculinidad con el poder y

¹¹⁷ SCOTT, Joan. “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, *op. cit.*, p. 291

el valor que se le asigna a las mujeres y a los hombres se aprenden en un proceso que dura la vida entera de una persona, y en la que los sistemas simbólicos, esto es, “*las formas en que las sociedades representan el género, hacen uso de éste para enunciar las normas de las relaciones sociales o para construir el significado de la experiencia*”.¹¹⁸

El concepto de identidad subjetiva de género a nivel individual, está referida a la experiencia personal de cada individuo/a, es decir la elaboración subjetiva de si mismo, a la autorepresentación, al “sí mismo”, a la propia estructura psíquica de lo/as individuo/as¹¹⁹ y tiene que ver con la forma como esto/as asumen como propios en mayor o menor medida los roles, atributos de personalidad y los espacios de acción que las estructuras de género prescriben.

A nivel colectivo, la identidad de género remite a un grupo por referencia, alude a un “nosotros” y está referida a los vínculos que definen las afiliaciones colectivas de los individuos en una sociedad, es decir a la elaboración y reelaboración del sentido de pertenencia, a su situación en la cadena de relaciones que constituyen la “textura vital social” de cada individuo, vinculada a sus contextos y condiciones concretas de existencia.¹²⁰

Cabe mencionar que el concepto de identidades colectivas ha sido cuestionado desde varias posturas pues conlleva el riesgo de caer en esencialismos,¹²¹ los cuales, de por sí negarían el carácter cultural, histórico e ideológico del proceso de construcción de identidades. Por esta razón, quiero precisar que cuando me refiero a construcción de las identidades subjetivas de género a nivel colectivo no estoy aludiendo a ningún factor biológico ni a esencias femeninas ni masculinas sino al imaginario sociocultural o la ideología implícita en prácticas sociales y procesos de socialización que nos hace identificarnos en mayor o menor medida con prescrito como “masculino” o “femenino” dentro de un grupo o comunidad específicos.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 282

¹¹⁹ HENRÍQUEZ, Narda. “Identidades y Jerarquías”. En: HENRÍQUEZ, Narda (Ed.). *Encrucijadas del saber. Los estudios de género en las ciencias sociales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996. p. 87

¹²⁰ *Ibidem*, pp. 76 y 96.

¹²¹ *Ibidem*, p. 88

El género como construcción social y cultural es también una construcción psicológica. Esto quiere decir que el proceso de construcción de la identidad de género y la adquisición de los estereotipos y roles sexuales es a la vez, un proceso psicológico personal y un proceso sociocultural. Así, los significados culturales del grupo de pertenencia influirán en la configuración de las identidades subjetivas individuales, en continuo proceso de retroalimentación.

En efecto, la construcción de la identidad de género es un proceso psicológico personal en el que tiene influencia un entorno socializador o de medios sociales inmediatos como la familia, la escuela, etc. Pero además es un proceso sociocultural de adquisición de pautas, preceptos, valores ideológicos y jerarquías sexuales o genéricas. Esto implica la necesidad de analizar las construcciones socio-psicológicas de roles y estereotipos e identidades de género con las relaciones de poder existentes entre los géneros.¹²²

Marta Lamas sostiene que en el proceso de construcción de las identidades subjetivas de género pueden reconocerse tres instancias básicas:¹²³

1) La asignación (rotulación o atribución) de género, que se realiza en el momento que nace el bebé, a partir de la apariencia externa de sus genitales (que hace por ejemplo que vistamos a las niñas de rosa y a los niños de azul y los adornemos de forma distinta o les hablemos con distinto tono de voz);

2) La identidad de género, que se establece más o menos a la misma edad en la que se adquiere el lenguaje (dos a tres años) y es anterior a su conocimiento de la diferencia anatómica entre lo sexos. Desde dicha identidad el/la niño/a estructura su experiencia vital. El “género al que pertenece” lo hace identificarse en todas sus manifestaciones: sentimientos o actitudes de niño o niña, comportamientos o juegos. Por ejemplo, enseñar a las niñas a jugar a la casita de muñecas o a ser princesas quietas y pasivas y a los niños con coches, juegos de bloques para construir, soldados o armas. Después de establecida la identidad de género, es decir, cuando el niño o la niña se sabe y asume

¹²² RAGÚZ, María. “Masculinidad, femineidad y género: un enfoque psicológico diferente”. En: HENRÍQUEZ, Narda (ed.) *Encrucijadas del saber. Los estudios de género en las ciencias sociales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996. p. 31

¹²³ LAMAS, Marta. “La antropología feminista y la categoría “género”. *op. cit.* pp. 113-114

como perteneciente al grupo de lo masculino o de lo femenino respectivamente, esta identidad de género (masculina o femenina) se convierte en un tamiz por el que pasan todas sus experiencias vitales.

3) El papel o rol de género se forma con el conjunto de normas y prescripciones que una sociedad y/o cultura dada establece respecto a lo que son comportamientos femeninos y masculinos. Aunque existen variaciones y diferencias en función a los factores culturales, de clase social, grupo étnico o de edades entre las personas, puede sostenerse que aún hoy, se mantiene la división básica que corresponde a la división del trabajo más primitiva: las mujeres paren a los hijos y por tanto, los cuidan, entonces, lo femenino es lo maternal, lo doméstico, en contraposición a la labor proveedora de los hombres y su dominio del ámbito público como caracterización de lo masculino.

María Ragúz desde una perspectiva de género en la psicología afirma que, el sustrato de la opresión y la desigualdad de las mujeres se encuentran en la adquisición de la identidad de género en el contexto de sociedades y/o culturas de estructura patriarcal.¹²⁴ La construcción de las identidades subjetivas de género a nivel individual y colectivo, es producto de la ideología de hegemonía masculina que sustenta el sistema y al mismo tiempo es un mecanismo de mantenimiento y reproducción del sistema de jerarquías sexuales/genéricas.

Las relaciones de poder en función al género (léase, la fuente de discriminación y de limitación del pleno desarrollo de los seres humanos, en especial de la mujer), se sustentan a nivel de la construcción de identidades genéricas en la socialización diferencial de los sexos y en los estereotipos y roles de género tradicionales: hombres masculinos y mujeres femeninas, con roles diferenciados basados supuestamente en diferencias sexuales innatas y en la complementariedad. Por esto, la construcción de la masculinidad y la femineidad psicológicas se constituyen en factores clave para el mantenimiento de las estructuras de poder/subordinación en las sociedades sexualmente jerarquizadas.¹²⁵

¹²⁴ RAGÚZ, María. “Masculinidad, femineidad y género: un enfoque psicológico diferente”, *op. cit.*, p. 42

¹²⁵ Ragúz señala las siguientes precisiones conceptuales a fin de comprender el proceso de construcción socio-psicológica del género y sus jerarquías. El “sexo” es definido como la disyuntiva “hembra” o “macho”, uno u otro, y su definición implica características orgánicas, biológicas, fisiológicas y cromosómicas. El género supone más que el sexo porque es una construcción sociocultural edificada a

El análisis de los procesos de construcción de identidades de género a nivel subjetivo y colectivo, es decir el proceso de construcción de masculinidades y feminidades, es especialmente relevante para el análisis, la intervención y el diseño y puesta en práctica de las medidas encaminadas a solucionar el problema de la violencia de género contra las mujeres.

La construcción sociocultural de la masculinidad implica la existencia de un ideal masculino o un modelo hegemónico de masculinidad, como elemento estructurador de las identidades individuales y colectivas de género.¹²⁶ La existencia de un modelo de “masculinidad hegemónica” implica la existencia de otras masculinidades, no hegemónicas o subordinadas.

El modelo de masculinidad hegemónica contiene mandatos que operan a nivel subjetivo y colectivo, marcando pautas identitarias, afectivas y de comportamiento, que además

partir de la diferencia biológica sexual que implican relaciones de poder y jerarquías sociales. El género define la femineidad o la masculinidad, los que también son considerados opuestos, es decir, o se es masculino o se es femenina y la ruptura de estas dualidades, el quiebre de los patrones genéricos es considerada “anormal”. La sexualidad incluye al sexo y al género.

Entonces cuando hablamos de género nos estamos refiriendo a la construcción socio cultural que partir de la diferencia sexual da contenidos preceptivos a lo que es y/o debe ser masculino o femenina, en términos de roles, atributos de personalidad, estereotipos, espacios de acción, división del trabajo y jerarquías sociales. Estas características son producto de la socialización. Sin embargo son “naturalizadas”, muchas veces con argumentos biologicistas o de complementariedad, de manera tal que tienen la pretensión de definir el ser y el destino de las personas según su sexo biológico.

Los roles sexuales son prescripciones de comportamiento, que incluyen conducta, habilidades, capacidades, maneras de pensar y evaluar de las personas. Los roles sexuales son los “papeles” que la cultura impone cuando define sus ideales de hombres y mujer, que en las sociedades sexualmente jerarquizadas implican una ideología de la reproducción: la mujer con un rol reproductivo y expresivo (maternal, de cuidado y afectos, de realización a través de otros); el hombre con un rol productivo (remunerado) e instrumental (de medidor entre la familia y la sociedad, representante y protector de la familia).

Los estereotipos sexuales y los estereotipos de rol genérico son expectativas de comportamiento, son las creencias generalizadas compartidas por la mayoría de personas de una sociedad sobre cómo son o deben ser las personas según su sexo. En base a los ideales de hombre y mujer y las formas de relación supuestamente complementarias se construyen los conceptos sociales de masculinidad y femineidad, estos implican normas, prescripciones y estereotipos sexuales que responden a una determinada ideología, la ideología patriarcal.

Los atributos, las características de personalidad, las capacidades y las conductas son asignados culturalmente a uno u otro sexo aunque hay algunos que no son estereotipados. El rol femenino incluye atributos relacionados con la maternidad y la “maternalidad”, es decir, emociones, expresividad, intuición, moral del cuidado, delicadeza, debilidad, dependencia, incapacidad, inseguridad, docilidad, sumisión. Todas ellas aprendidas e interiorizadas. El rol masculino se define en torno al dominio y control de sí mismo (seguridad, autonomía, autoestima, asertividad, capacidad de decidir y defender una posición, correr riesgos) y control de los demás (agresividad destructiva, liderazgo, fuerza, competitividad, valentía). Todas ellas aprendidas e interiorizadas. *Ibidem*, pp. 31-43

¹²⁶ FULLER, Norma. *Identidades masculinas*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

son vinculantes para los hombres si quieren evitar la marginación o el estigma. Asimismo, el modelo de masculinidad hegemónica establece elementos simbólicos que permiten la conformación de la subjetividad estableciendo límites a los comportamientos y expectativas, procesos de constitución y pruebas confirmatorias.¹²⁷

En efecto, el modelo hegemónico de masculinidad impone roles, atributos de personalidad y espacios específicos para los hombres: debe ser activo, jefe de hogar, proveedor, autónomo, independiente, fuerte, no expresar sus emociones. Estas características implican también la legitimidad en el uso de la violencia como expresión de poder o virilidad. Los espacios son los de la vida pública, el trabajo, la política, la economía.

La heterosexualidad y el poder son dos características definitorias de la masculinidad hegemónica. La atribución de poder y la legitimidad en el uso de la violencia que este conlleva se constituyen en expresión de virilidad. Entre los espacios masculinos están los de la vida pública incluida la política, que implica el control de todos los ámbitos de decisiones políticas, incluida la guerra y las normas sobre la guerra. En el ámbito privado la autoridad paterna es confirmada por convenciones sociales y símbolos (como el “jefe de familia”) y aún hoy se sigue consagrando en algunas legislaciones.

En el ámbito privado, una de las manifestaciones del poder sexuado es la violencia de género. El poder masculino sobre las mujeres, está construido sobre los atributos de personalidad y roles que el género les asigna, incluyendo el ejercicio del poder y el dominio de los cuerpos, la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres. De esta manera, la violencia de género, como hecho constatable a través de la historia y en sus distintas manifestaciones, es una de las formas más extremas pero al mismo tiempo más comunes, de cómo se ejerce el poder sexualizado en los ámbitos privado y público. Se puede afirmar al respecto, que los agresores han internalizado la potestad masculina de dominio y disposición sobre los cuerpos, la personalidad y la libertad de las mujeres hasta el punto de legitimar sus actos violentos.

¹²⁷ PARRINI, Rodrigo. *Apuntes acerca de los estudios de masculinidad. De la hegemonía a la pluralidad*. Santiago de Chile: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO- Sede Chile, 2001. Ver además, entre otros: OLAVARRIA, José y Rodrigo PARRINI. *Masculinidades, identidad, sexualidad y familia*. Santiago de Chile: FLACSO, 2000. También, VALDEZ y OLAVARRÍA (Eds): *Masculinidades, Poder y Crisis*. Ediciones de las Mujeres, No. 24; Santiago de Chile: Isis Internacional / FLACSO, 1997.

Siguiendo a Rodrigo Parrini, en el plano de la sexualidad, el modelo hegemónico de masculinidad prescribe la heterosexualidad llegando a considerarla un hecho natural y determinante para la construcción individual y colectiva de la subjetividad masculina, al mismo tiempo que sitúa el “instinto sexual masculino” por encima de la voluntad, siendo el fin último de la sexualidad masculina es la formación de la pareja heterosexual, la conformación de una familia y la paternidad.¹²⁸ Parrini, citando a Badinter plantea que la heterosexualidad masculina se asocia "*al hecho de poseer, tomar, penetrar, dominar y afirmarse, usando la fuerza si es necesario*" y a que "*la preferencia por las mujeres determine la autenticidad del hombre*". El modelo de masculinidad hegemónica se experimenta con un "*sentimiento de orgullo por ser hombre*" y moralmente ordena comportarse según las reglas y proteger a los más débiles que están bajo su dominio -niños, mujeres y ancianos-.¹²⁹

La heterosexualidad está prescrita como obligatoria para los hombres pero también para las mujeres. En el caso de los hombres, esto implica la exclusión del campo de la masculinidad de todos aquellos que no cumplan con dicho mandato: los hombres homosexuales y las mujeres. Hombres homosexuales y mujeres se convierten en “los otros”, en la negación del sujeto hegemónico, y contra ellos, los hombres heterosexuales proyectan sus identidades y afirman su virilidad al negarlos, excluirlos, invisibilizarlos, discriminarlos o dominarlos.¹³⁰ En el caso de las mujeres lesbianas, transexuales y bisexuales, la homosexualidad supone mayor vulnerabilidad frente a la violencia y la discriminación: su condición de mujeres y el tener una orientación sexual distinta o no adecuarse a la identidad ni los roles de género.

El poder es el otro elemento central para la configuración de la subjetividad masculina individual y colectiva. La idea y la forma de ejercer poder sobre los “otros”, incluido “lo femenino” y las mujeres, ha conformado y justificado la dominación y la mayor valoración de lo catalogado como masculino y el hecho de ser hombre, sobre lo femenino y las mujeres.¹³¹

¹²⁸ PARRINI, Rodrigo. *Apuntes acerca de los estudios de masculinidad. De la hegemonía a la pluralidad*, *idem*

¹²⁹ *Ídem*

¹³⁰ *Ídem*

¹³¹ *Ídem*

Los hombres a nivel individual y colectivo aprenden e interiorizan la experiencia del ejercicio del poder y el control sobre “los otros”, tanto a través de las relaciones interpersonales como a través de las relaciones sociales, las normas, las instituciones y los símbolos culturales. El poder de la masculinidad hegemónica, configura y se refleja en la estructura de las instituciones sociales, las normas y los símbolos culturales como la política, la guerra, el derecho, la religión, la economía, la cultura.¹³²

La construcción sociocultural de la masculinidad está asociada al ejercicio del poder a través de los símbolos, los discursos y el prestigio pero también a través del uso de la fuerza física. El análisis de los elementos que conforman la violencia de género en relación de pareja y la práctica militar en las distintas sociedades devela características similares: la verticalidad en las relaciones que definen la disciplina, la vigilancia y la violencia; la competitividad, el dominio y la represión de las emociones.¹³³

Desde la Escuela Sociogenética del Comportamiento, Sandra Scarr plantea que el comportamiento humano está causado por una multiplicidad de factores que interactúan y que las diferencias entre el comportamiento de mujeres y hombres se deben mayoritariamente, al aprendizaje social de los roles masculinos y femeninos y a una internalización de los mismos con una mayor o menor identificación con los roles genéricos tradicionales. En este sentido afirma, que más que una diferencia entre los sexos, las diferencias se encuentran a nivel del género y este aprendizaje diferenciado de género, hace que las personas se comporten de distinta manera y desarrollen habilidades y capacidades en base al grado y tipo de femineidad o masculinidad que internalizan.¹³⁴

Los procesos individuales de construcción de la identidad subjetiva de género están contextualizados en una determinada ideología, cultura o forma de ver el mundo. Esta

¹³² Parrini citando a Kaufman sostiene que “(...) Los hombres como individuos interiorizan estas concepciones en el proceso de desarrollo de sus personalidades ya que, nacidos en este contexto, aprendemos a experimentar nuestro poder como la capacidad de ejercer el control (...) El poder colectivo de los hombres no sólo radica en instituciones y estructuras abstractas sino también en formas de interiorizar, individualizar, encarnar y reproducir estas instituciones, estructuras y conceptualizaciones del poder masculino”. Agrega que “la adquisición de la masculinidad hegemónica (y la mayor parte de las subordinadas) es un proceso a través del cual los hombres llegan a suprimir toda una gama de emociones, necesidades y posibilidades, tales como el placer de cuidar de otros, la receptividad, la empatía y la compasión, experimentadas como inconsistentes con el poder masculino”. *Ídem*.

¹³³ OBANDO, Ana Elena. *Masculinidad, Procesos de Paz, Impunidad y Justicia*, op. cit.

¹³⁴ RAGÚZ, María. “Masculinidad, femineidad y género: un enfoque psicológico diferente”, op. cit. p. 31

ideología no es neutra en términos de valoración, de manera que la asignación de “masculino” o “femenino” implica jerarquización social en términos de hegemonía/subordinación respectivamente. Las personas mediante la socialización diferenciada, interiorizan esta ideología en forma de estereotipos y roles masculinos y femeninos, desarrollando una identidad sexual y un sentido de quiénes son, para qué son y cuánto valen según su sexo. Las identidades de género a nivel individual y colectivo implican también que se trate a las personas del mismo sexo como si fueran equivalentes o iguales entre sí y diferentes del otro sexo, generándose además, expectativas de comportamiento y formas de vida distintas para cada sexo.¹³⁵

Sin embargo la perspectiva de género en la psicología hace hincapié en que los procesos individuales de construcción de las identidades de género femenina y masculina están contextualizados en un sistema macrosocial (ideología-cultura) que establece relaciones de poder entre mujeres y hombres. En este sentido el género es una categoría análisis de tipo relacional que cuestiona las jerarquías de poder inmersas en la socialización diferenciada de hombres y mujeres y permite entender las relaciones de poder existentes entre ellos y ellas.¹³⁶

La asignación social de roles y estereotipos sexuales es obligatoria en las sociedades estratificadas sexualmente. Sin embargo debe tenerse en cuenta que en las sociedades complejas las personas pertenecemos simultáneamente a una multiplicidad de grupos. Este hecho afecta a las identidades sociales de hombre y mujeres.¹³⁷. Esto implica, que la internalización de los mandatos de género por parte de las personas se produzca en mayor o menor medida así como también, brinda la posibilidad de cuestionar las estructuras de opresión, exigir y proponer.

¹³⁵ María Raguz explica que la perspectiva psicológica tradicional pone énfasis en la socialización diferencial del género, es decir en los procesos individuales de construcción de las identidades de género masculino y femenino en términos de internalizar roles masculinos y femeninos e integrarlos en una identidad, en una noción de sí mismo o de sí misma reforzando los rasgos y manifestaciones de masculinidad en los niños y los de femineidad en las niñas. En este sentido la psicología tradicional ha sido un instrumento de adaptación para los casos con “problemas de identidad genérica”, es decir de hombres femeninos y mujeres masculinas que en ese momento se creían estrechamente asociados a la homosexualidad. *Ibidem*, pp. 34 y 43

¹³⁶ *Ibidem*, p. 37

¹³⁷ *Ídem*

Como sostiene la Teoría de la Identidad Social de Tajfel, la sociedad está compuesta por grupos sociales que mantienen relaciones de poder y status unos respecto a otros y dado que la identidad social se ve afectada por la pertenencia a los grupos, la formación de las identidades depende de la estructura grupal y la comparación social, internalizándose las categorías sociales estereotipadas que permiten diferenciar a los grupos. La identidad social sería la parte de la identidad de la persona que deriva del conocimiento de su pertenencia a uno o varios grupos sociales, junto con el valor y significado emocionales asociados a esa pertenencia. De esta forma, siendo las mujeres subordinadas y menos poderosas que los hombres, su identidad social deriva de comparaciones con los hombres siendo percibidas como inferiores pero también en la tarea de mejorar su situación a través de estrategias de movilidad social o cambios sociales, tomando el control sobre sus vidas.¹³⁸

1.5. Aportes de la Teoría *Queer* y los Feminismos Poscoloniales a la Teoría de Género

El Feminismo como teoría y como acción política es un proceso que se reelabora constantemente a través de la autocrítica. En las últimas décadas destacan la Teoría Queer y los Feminismos Poscoloniales, que desde el propio feminismo han realizado aportes fundamentales al pensamiento y a la práctica feministas.

Una de las críticas más importantes a la teoría de género viene dada desde el propio feminismo, y tiene que ver con el análisis del concepto de género y sus procesos de construcción. Teresa de Lauretis pone énfasis a lo que ella ha denominado “tecnología del género”.¹³⁹ En efecto, la construcción del género es un proceso constante de “actuar” el género, de “representar” el género en toda la experiencia vital de las personas, a nivel individual y a nivel colectivo.

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 36-37

¹³⁹ DE LAURETIS, Teresa. “La Tecnología del Género”. Tomado de: *Technologies of Gender. Essays on Theory, Film and Fiction*, London, Macmillian Press, 1989, pp. 1-30. En: http://blogs.enap.unam.mx/asignatura/adriana_raggi/wp-content/uploads/2013/12/teconologias-del-genero-teresa-de-lauretis.pdf

Así pues, la construcción del género “*prosigue*” a través de distintas tecnologías (como el cine, el arte, el derecho como instrumento normativo) y de distintos discursos (por ejemplo teorías, como la ciencia política, la dogmática jurídica), “*con poder para controlar el campo de significación y (...) producir, promover e “implantar” representaciones de género.*”¹⁴⁰ Pero al mismo tiempo que el género se actúa y reproduce según los mandatos sociales prescritos, el mismo proceso de “actuar el género” permite construcciones de género distintas y variadas, en los márgenes de los discursos hegemónicos.¹⁴¹

La existencia misma de distintas formas de experimentar el género y la conciencia de que cada persona vive, actúa y transforma su propia identidad de género (como es el caso de las personas LGTBI, lesbianas, gays, bisexuales, trans –travesti, transexual, transgéneros- e intersexuales) da cuenta de construcciones distintas del género, como señala de Lauretis, *en los márgenes de los discursos hegemónicos.*¹⁴²

Esta visualización, análisis y reivindicación de las distintas formas de actuar, vivir y transformar la propia identidad de género, al margen del mandato normativo heterosexual es uno de los aspectos más importantes con los que la Teoría Queer ha contribuido al desarrollo del género como marco teórico y político reivindicativo.

Otra de las autoras representativas de la Teoría Queer es Judith Butler, cuya vasta producción teórica es también fundamental para el movimiento político LGBTI. Su obra, *El Género en Disputa. El Feminismo y la Subversión de la Identidad*, es uno de los textos fundadores de la Teoría Queer y contiene algunas de las críticas más importantes que desde el propio feminismo se han dado a la teoría de género. A efectos de esta investigación, me interesa rescatar los postulados y las críticas más destacadas que Butler plantea respecto a las limitaciones que muchas autoras feministas han dado al concepto de género.

En *El Género en Disputa*, Butler centra su atención en criticar un “*supuesto heterosexual dominante en la teoría literaria feminista*”. Su intención es rebatir los

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 25

¹⁴¹ *Ídem*

¹⁴² *Ídem*

planteamientos que limitan el significado de “género” a las concepciones generalmente aceptadas de masculinidad y feminidad pues estos límites de por sí, dictan normas de género que terminan siendo excluyentes y con frecuencia homofóbicas. Por ello, Butler sostiene que el feminismo debe intentar no idealizar ciertas expresiones de género que originan ciertas formas de jerarquía y exclusión, proponiendo más bien “... *abrir las posibilidades para el género sin precisar qué tipos de posibilidades debían realizarse*”.¹⁴³

Son especialmente trascendentes las reflexiones de Butler acerca de la identidad, especialmente la identidad de género. Como señala Elvira Burgos, para Butler la identidad se organiza insoslayablemente alrededor de una marca de género, la misma que como foco identitario es un resultado cultural, por lo que, no existe un sujeto humano anterior al género. Butler niega la identidad como un núcleo sustancial ya dado, previo a ulteriores operaciones culturales, sociales y/o lingüísticas concibiéndola más bien como el efecto o el resultado de distintos mecanismo plurales que la configuran.¹⁴⁴

De esta forma, la autora considera que el género es un producto o efecto cultural. A fin de explicar el modo de constitución cultural del género, Butler formula la tesis de la performatividad del género y la producción performativa de la identidad. El género como proceso performativo implica rechazar la idea de una identidad previa a la acción de la cultura. Las normas de género son las que organizan la identidad que habitamos sin embargo es la misma cultura la que nos presenta las identidades de género como un rasgo “natural” que todas las personas tenemos/somos desde el principio.¹⁴⁵

En efecto, la postura de que el género es performativo incide en la idea de que aquello que se consideraba “una esencia interna del género” no es tal sino que es una actuación permanente, un hacer constante en función a normas sociales que nos preceden y nos constriñen. Así el género es performativo porque “... *se construye a través de un conjunto sostenido de actos, postulados por medio de la estilización del cuerpo basado*

¹⁴³ BUTLER, Judith. *El Género en disputa. El Feminismo y la Subversión de la Identidad*, op. cit. p. 8

¹⁴⁴ BURGOS DÍAZ, Elvira. “Judith Butler”. En: GUERRA, María José y HARDISSON (Eds.). *20 Pensadoras del Siglo XX*. T.II. Oviedo: Ediciones Nobel, 2006. pp. 169-192. p. 169.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 170

*en el género.*¹⁴⁶ Por lo tanto, el género es el resultado derivado de la repetición de normas “*que preceden, exceden y constriñen a quien las representa.*”¹⁴⁷

Pero la actuación o performance del género es sólo una dimensión de la performatividad. La dimensión lingüística de la performatividad explica cómo los cuerpos, el género y la sexualidad son construidas. Es el discurso el que tiene el poder de producir efectos, de dar vida a lo nombrado.¹⁴⁸ El género se naturaliza mediante las normas gramaticales por lo que la alteración del género estará dirigida en parte, por la alteración de la gramática en la que se produce el género.¹⁴⁹

Respecto a la performatividad del género, Butler sostiene que ésta actúa como una expectativa que acaba produciendo el fenómeno mismo que anticipa pero además que “... *la performatividad no es un acto único, sino una repetición y un ritual que consigue su efecto a través de su naturalización en el contexto de un cuerpo, entendido, hasta cierto punto, como una duración cultural sostenida culturalmente.*”¹⁵⁰

Siguiendo a Butler, el sexo es también un concepto derivado de la elaboración cultural del género, en cuanto es pensado como producto cultural y posteriormente naturalizado. Por lo tanto, no es el sexo sino las normas de género aquello que nos permite, tras un laborioso proceso, ser sujetos. Sin embargo y al mismo tiempo, son las normas de género las que nos oprimen y por eso deben discutirse.¹⁵¹

Es importante precisar que Butler no niega la existencia del sexo como hecho biológico sino que desecha la idea de un “sexo natural” organizado en función a la dicotomía hombre-mujer, como opuestos complementarios. Esta idea de “sexo natural” (hombre o mujer) sería también un producto cultural de género.

El carácter performativo del género será lo que determine la constante inestabilidad de una identidad provisional que nunca haya su conclusión, de allí su vulnerabilidad.¹⁵²

¹⁴⁶ BUTLER, Judith. *El Género en disputa. El Feminismo y la Subversión de la Identidad*, op. cit., p. 17

¹⁴⁷ BURGOS DÍAZ, Elvira. “Judith Butler”, op. cit., p. 171

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 172

¹⁴⁹ BUTLER, Judith. *El Género en disputa. El Feminismo y la Subversión de la Identidad*, op. cit. p. 23

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 17

¹⁵¹ BURGOS DÍAZ, Elvira. “Judith Butler”, op. cit. p. 169

¹⁵² *Ibidem*, p. 170

Para Butler, la práctica sexual tiene el poder de desestabilizar el género.¹⁵³ Así, el género se constituye al mismo tiempo en un mecanismo de control y de sujeción y en una fuerza productiva de resistencia.¹⁵⁴ Efectivamente, este proceso constante e interminable de adquisición de la identidad de género, es decir, el actuar el género (interactuando además con otros factores socioculturales), consciente o inconscientemente, da cabida a la disidencia, a una diversidad de identidades sexuales y genéricas.

La autora sostiene que la sexualidad normativa consolida el género normativo, es decir, que una es mujer en la medida en que funciona como mujer en la estructura heterosexual dominante.¹⁵⁵ Sin embargo, las prácticas sexuales no normativas que existen en la realidad ponen en cuestionamiento el género normativo. Por ello, la autora plantea reflexionar sobre las varias nuevas formas de pensar un género que han surgido a la luz del transgénero, la transexualidad, la paternidad y la maternidad lésbicas y gays, y las nuevas identidades lésbicas masculinas y femeninas.¹⁵⁶

Butler denuncia el heterosexismo como el núcleo del fundamentalismo de la diferencia sexual.¹⁵⁷ Por ello, para esta autora, el análisis del falocentrismo y la heterosexualidad obligatoria se hace imprescindible en tanto instituciones definitorias y regímenes de poder-discurso.¹⁵⁸

En función a las premisas anteriores, Butler replantea la posición de las mujeres como sujetos del feminismo cuestionando la categoría de “mujer” o “mujeres” y reformulándola como signifiante político. Asimismo, replantea la diferenciación entre sexo y género dando cabida a pensar y reconocer la existencia de múltiples y diversas identidades sexuales y genéricas que muchas autoras feministas no tomaron en cuenta. Estos son desde mi punto de vista, los aportes fundamentales de Judith Butler y la Teoría *Queer* al pensamiento feminista.

¹⁵³ BUTLER, Judith. *El Género en disputa. El Feminismo y la Subversión de la Identidad*, op. cit. p. 12

¹⁵⁴ BURGOS DÍAZ, Elvira. “Judith Butler”, op. cit. p. 170

¹⁵⁵ BUTLER, Judith. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, op. cit. p. 12

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 13

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 9

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 38-39

El Feminismo Postcolonial ha denunciado los rasgos etnocéntricos de las posturas feministas occidentales y propone una nueva visión sobre la libertad e igualdad de las mujeres que, sin renunciar a la emancipación de las estructuras y jerarquías de género de sus propias culturas, reivindica el reconocimiento de la diferencia cultural como parte de la propia identidad personal.

El Feminismo Postcolonial ha marcado un cambio en los debates, reflexiones teóricas y estrategias de lucha al cuestionar las posturas feministas hegemónicas por sus rasgos etnocéntricos que, como sostienen Hernández y Suárez, no consideraban la articulación entre género y raza o entre identidades culturales e identidades de género así como tampoco el estrecho vínculo entre el racismo, el imperialismo y las prácticas e ideologías patriarcales.¹⁵⁹

El Feminismo Poscolonial surge de la experiencia de las mujeres “racializadas”, para quienes la pigmentación de la piel, el origen étnico, la propia cultura tienen una significación política. Su aporte a la Teoría Feminista es trascendente en tanto pone énfasis en reivindicar la identidad cultural como parte fundamental de la construcción de la subjetividad, de la propia identidad, al mismo tiempo que se cuestionan las estructuras de género que dentro de la propia cultura se traducen en desigualdad y discriminación contra las mujeres.

Por ello, el Feminismo Poscolonial aporta a la reelaboración del propio pensamiento feminista cuestionando la idea de “mujer” como “sujeto universal” (que con claros rasgos etnocéntricos subyace en muchas de las posturas feministas europeas y norteamericanas), al mismo tiempo que reivindica los “Feminismos del Tercer Mundo”, los que se construyen en y desde “los márgenes”.

Para los Feminismos Poscoloniales, el sujeto del Feminismo no está predefinido. Por ello, el Feminismo Negro, el Feminismo Asiático, el Feminismo Musulmán, el Feminismo Chicano, el Feminismo Latinoamericano; ponen sobre la mesa la exigencia del reconocimiento y de incluir en el análisis y en las estrategias de acción política las experiencias de vida y de lucha de las mujeres del Sur para cambiar las estructuras de

¹⁵⁹ HERNÁNDEZ CASTILLO, Rosalva Aída y SUÁREZ NAVAZ Liliana. *Descolonizando el Feminismo. Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Madrid: 2008. p.11

género que las subordinan, al mismo tiempo que reivindican la producción intelectual elaborada desde “los márgenes”.¹⁶⁰

En el ámbito académico, las reflexiones feministas poscoloniales pasan por “descolonizar” los conceptos, la metodología o las formas de acercarse a la realidad a fin de analizarla, el discurso y la propia concepción de “sujetas” del feminismo, analizando y tomando en cuenta los efectos del colonialismo, el imperialismo y el racismo en la vida de las mujeres, rompiendo con el imperialismo cultural y haciendo frente al neoliberalismo económico. Por ello la incidencia en los conceptos de cultura e identidad cultural, y la introducción de otros como mestizaje, frontera, extranjera cobran relevancia y significación para el análisis y la acción política.

Los Feminismos Poscoloniales son también una reivindicación sociocultural y académica, que parte llamando la atención sobre el propia condición de ser y estar “en los márgenes”, que toma consciencia de las diferencias étnicas, sociales, económicas y culturales entre las mujeres de la propia sociedad y entre éstas y las mujeres en Europa o los Estados Unidos; que visibiliza las formas de lucha y de reflexión de las mujeres en el sur geográfico y de los poderes del mundo. Es un decir aquí estamos y aquí estuvimos, resistiendo, luchando y teorizando desde hace mucho tiempo por el cambio social y por nuestros derechos. Es una reivindicación frente a las posturas feministas paternalistas y al etnocentrismo presente en mucha de la producción teórica del feminismo hegemónico europeo y de los Estados Unidos.

¹⁶⁰ La bibliografía al respecto es abundante y variada. Puede consultarse por ejemplo: ABU-LUGHOD, Lila (Ed.). *Feminismo y Modernidad en Oriente Próximo*. Madrid: Cátedra, 2002. AMORÓS Celia y Ana de MIGUEL (Eds.). *Teoría Feminista: de la Ilustración a la Globalización. De los Debates sobre el Género al Multiculturalismo (3)*. Madrid: Minerva, 2005. ANZALDÚA, Gloria. *Borderlands/La Frontera: The New Mestiza*. San Francisco: Spitters/Aunt Lute, 1987. DAVIS, Angela. *Mujeres, Raza y Clase*. Madrid: Akal, 2004. ESPINOSA MIÑOSO, Yuderkis (Coord.). *Aproximaciones críticas a las prácticas teórico-políticas del feminismo latinoamericano*. Buenos Aires: En la frontera, 2010. V.1. JABARDO, Mercedes (Ed.). *Feminismos Negros. Una Antología*. Madrid: Traficante de Sueños, 2012. MIGNOLO Walter, LUGONES María, JIMÉNEZ-LUCENA Isabel y Madina TLOSTANOVA. *Género y Descolonidad*. Buenos Aires: Del Signo, 2008. PÉREZ de la FUENTE, ÓSCAR. “Indígenas y derechos colectivos: ¿Es el multiculturalismo malo para las mujeres? En: *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Año n°9, N°13, 2004. pp. 399-428. SEGATO, Rita Laura. “Género y Colonialidad. En busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial”. En: QUIJANO, Anibal y Julio MEJÍA (Eds.). *La Cuestión descolonial*. Lima: Universidad Ricardo Palma, Cátedra América Latina y la Colonialidad del Poder, 2010. SUÁREZ-NAVAZ, Liliana y Aída HERNÁNDEZ ROSALBA (Eds.). *Descolonizando el Feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Madrid: Cátedra, 2008. TALPADE MOHANTY, Chandra. “Bajo los Ojos de Occidente: Academia Feminista y Discursos Coloniales”. En: SUAREZ-NAVAZ, Liliana y Aída HERNÁNDEZ ROSALBA (Eds.). *Descolonizando el Feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes, op. cit.* TRIHN, Min-Ha. *Woman Nativ Other: Writing Postcoloniality and Feminism*. Bloomington: Indiana University Press, 1989.

La antropología y la historia nos informan del hecho transcultural de órdenes sexuales desiguales con roles y esferas diferenciadas para lo considerado masculino y femenino. Sin embargo, y pese a las diferencias existentes de cultura a cultura, la constante es la situación de subordinación de las mujeres o lo que se ha llamado la universalidad de la subordinación de las mujeres.

Tener en consideración el carácter transcultural de las jerarquías de género y las especificidades culturales de los sistemas de sexo-género de cada sociedad es especialmente relevante en contextos de sociedades pluriculturales como las actuales donde, parafraseando a Susan Moller Okin, se ha venido a llamar la atención sobre si el multiculturalismo es o no perjudicial para las mujeres.¹⁶¹

Pienso que más allá del contexto cultural donde nos encontremos, es posible constatar situaciones de vulnerabilidad y perjuicio para la vida y desarrollo de las mujeres. En efecto, la situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres está presente, en mayor o menor medida, en todas las sociedades actuales. Esta afirmación es válida tanto para las mujeres del grupo cultural hegemónico occidental como para las mujeres de los grupos minoritarios, de todas las clases sociales, de todas las edades, etc. Por ello lo importante es establecer, en los contextos socioculturales específicos (incluido el hegemónico), el tipo de relaciones o características sociales que hacen que las mujeres seamos objetos y no sujetas de derecho son capacidad de agencia.

Personalmente reformularía la frase de Okin y, en vez de cuestionar si el multiculturalismo es perjudicial o no para las mujeres, cuestionaría qué tipo de relaciones o características en cualquier contexto sociocultural son perjudiciales para las mujeres. Y esto, porque creo que la exigencia del cambio en la situación de subordinación de las mujeres pasa necesariamente por el cambio de patrones culturales, ideológicos, religiosos. Considero que las culturas son resultado de procesos dinámicos que a la vez, constituyen procesos en sí mismas, por lo tanto, ninguna cultura es

¹⁶¹ OKIN, Susan Moller. “Es el multiculturalismo malo para las mujeres? En: COHEN, Joshua, HOWARD, Matthew and Martha C. NUSSBAUM (Ed.). *Is Multiculturalism bad for women?* Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1999. Traducido por María Cristina Irurita Cruz. Universidad del Valle, Colombia. En: <http://genero.univalle.edu.co/pdf/multiculturalismo.pdf>

estática. El dinamismo de la cultura abre una gama de posibilidades para el cambio de las estructuras opresivas y la mejora en la vida y proyectos de vida de las personas.

Desde el Feminismo, las estrategias de cambio o movilidad social se plantean como estrategias de empoderamiento en términos de autonomía, de ser para sí y de decidir sobre el propio destino, lo que también implica revalorar la propia diferencia como mujeres, como sujetos inmersos en culturas diversas, con identidades diversas.

Coincido con las posturas feministas que consideran que el empoderamiento y la autonomía de las mujeres no significa la asimilación¹⁶² de las mujeres y lo femenino al patrón de masculinidad hegemónica, a aquel patrón sociocultural revestido por su propio poder como “universal”. Tampoco comparto las posturas esencialistas de algunos feminismos que bajo la idea de una “esencia femenina” terminan idealizando los tradicionales estereotipos y roles asignados por el sistema de jerarquización de sexo-género ni el etnocentrismo ni el colonialismos académico que se encuentran en mucha de la producción feminista occidental hegemónica.

Lo que encuentro necesario es revalorar socialmente las funciones de reproducción y cuidado que históricamente han ejercido mayoritariamente las mujeres, haciéndolas accesibles a todos y todas, así como también romper con los mandatos de género que encasillan a las personas limitando su libertad y proyectos de vida, respetando las diferencias culturales y tratando de encontrar mecanismos liberadores que no caigan en posturas colonizadoras sobre la diferencia pero tampoco en el relativismo cultural.

En este sentido, coincido con las posturas que desde el feminismo proponen romper con las prescripciones de género que encasillan a las personas según su sexo en una dicotomía jerárquica que restringe, coacciona, excluye y discrimina a una diversidad de identidades sexuales y genéricas que existen en la realidad. La idea es romper con las prescripciones socioculturales de roles, estereotipos y espacios de actuación del género así como la valoración distinta en términos de prestigio, privilegios y acceso a los recursos reales y simbólicos de la sociedad, dando cabida todo tipo de identidades de manera tal que el sexo de las personas no implique un determinado destino para ellas y

¹⁶² La asimilación es expresión de la subordinación al patrón hegemónico en términos de dejar de ser una misma para ser como el otro pero a sabiendas de nunca llegar a serlo.

sobre todo, para el caso de las mujeres, que este destino sea vivido generalmente en la subordinación y la discriminación. Coincido por ello con las posturas feministas que reivindican una verdadera integración en términos de reconocimiento de las diferencias y redistribución de los recursos materiales y simbólicos de la sociedad.¹⁶³

¹⁶³ FRASER, Nancy. *La justicia social en la época de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación*. En: *Con/textos N 4, Año 2*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, octubre de 1998. pp.1-20.

Capítulo 2

La perspectiva de género en el derecho: el caso de la violencia contra las mujeres

La perspectiva de género se constituye en el aporte fundamental del feminismo para el análisis crítico y una nueva concepción del derecho. En este apartado voy a desarrollar lo que se entiende por perspectiva de género así como sus críticas y aportes más importantes al ámbito de lo jurídico para lo cual tomaré como ejemplo y como hilo conductor el problema de la violencia de género.

Es importante poner énfasis en el hecho de que tradicionalmente la existencia del derecho se ha fundamentado en la necesidad del orden jurídico a fin de posibilitar la convivencia social. Pero situándonos en las características de los sistemas sexo-género descritas en el Capítulo 1, cabe preguntarnos ¿qué tipo de convivencia social? Evidentemente en una sociedad que aspire a llamarse democrática no es posible avalar “aquella convivencia” que implique la exclusión y la desigualdad de las mujeres. Por ello, cabe preguntarse ¿qué papel juega lo jurídico en la producción, mantenimiento y reproducción del sistema sexo-género, sus desigualdades y especialmente, la violencia de género?

Las estructuras de género que definen las ideologías, normas, instituciones sociales y subjetividades también influyen en lo jurídico como parte del sistema y lo hacen funcional a él. Los datos de numerosos estudios sostienen que el derecho no es neutral en términos de mantenimiento y reproducción de las desigualdades de género sino que ha sido y en muchos casos sigue siendo, un mecanismo para el mantenimiento de dichas desigualdades. Puede constatarse a través de la historia que los temas referidos al control del cuerpo, la sexualidad, la capacidad reproductiva de las mujeres así como los roles, estereotipos y espacios socialmente construidos alrededor de los mismos se han visto fortalecidos y afianzados por los distintos sistemas jurídicos normativos.

El derecho llegó a constituirse en uno de los principales mecanismos para el mantenimiento de las estructuras de género y de la violencia contra las mujeres, cuando fundamentando sus acciones en aras del bien común, la ley, el orden social, la tradición, la cultura, la religión, la familia y otros intereses; ha mantenido y legitimado las inequidades y los estereotipos de género reforzándolos a nivel de las relaciones interpersonales y simbólicas mediante la doctrina, legislación y la aplicación de la ley. En este sentido, el derecho funciona al mismo tiempo como un mecanismo de coerción y socialización.

La perspectiva de género es un enfoque analítico de hechos e instituciones sociales que incide en las relaciones de poder construidas a partir de las diferencias sexuales. Este enfoque ha cuestionado, visibilizado y redefinido la situación de subordinación de las mujeres y las formas cómo la sociedad produce, mantiene y reproduce esta situación.

El género incide en el carácter social y cultural de las diferencias y desigualdades y por eso mismo se insiste en la necesidad y en la posibilidad de cambiar el sistema social de jerarquías sexuales por uno que consagre la igualdad real mediante el reconocimiento e igual valoración de las diferencias.

Por ello, desde una perspectiva de género es posible concebir al derecho como un espacio de discusión sobre los problemas que la jerarquización de género impone y como un instrumento para el cambio social. De hecho esta concepción ha sido llevada a la práctica por muchas activistas e intelectuales feministas utilizándose la estrategia legal como una de las fundamentales para mejorar la condición de las mujeres. El reconocimiento de los derechos de las mujeres y la condena de la violencia de género en los sistemas jurídicos nacionales e internacionales es un ejemplo de este proceso, aún inacabado por cierto.

En efecto, desde la perspectiva de género se ha realizado una construcción alternativa respecto a las causas y formas de la violencia ejercida contra las mujeres y se la ha redefinido como violencia de género. Partiendo de visibilizar este tipo de violencia, cuestionando las múltiples formas en las que la sociedad la legitima (con argumentos biológicos, religiosos, de necesidad social, etc.) y analizando sus distintas formas y manifestaciones, se la ha redefinido como problema estructural de carácter político y

social. Así, se develan las estructuras de poder que existen y determinan la subordinación femenina y con ella, una forma específica de violencia contra las mujeres que funciona como mecanismo de control social, manteniendo y reproduciendo el sistema de jerarquías socio-sexuales establecida por el género.

Los estudios jurídicos feministas ponen en evidencia que la violencia contra las mujeres se ejerce en ámbitos públicos y privados, de muy diversas formas y que no sólo se limita a los actos violentos que puede ejercer un hombre sobre una mujer sino que también es posible ver en el derecho, a nivel de la doctrina, la legislación y la práctica de los operadores de justicia, rasgos o características que repiten la experiencia de la violencia, en tanto reproducen a nivel jurídico los estereotipos y la discriminación por razón de género.

A fin de llegar al entendimiento de lo que es la perspectiva o enfoque de género y sus aportes al derecho, comenzaré explicando brevemente en qué consiste la teoría feminista del derecho en sus distintas vertientes, dado que el desarrollo teórico y la práctica de las distintas corrientes feministas en el derecho han aportado de diversas formas a la construcción del enfoque de género como perspectiva de análisis y elaboración de propuestas para la construcción de un derecho justo e inclusivo de las necesidades y exigencias de las mujeres.

Enseguida, abordaré lo que se entiende por la postura de género en el derecho y sus principales críticas y aportes a la reformulación de un derecho justo en término de género. Finalmente trataré sobre el marco teórico desarrollado desde la perspectiva de género respecto a la violencia contra la mujer, como aporte conceptual y metodológico del bagaje teórico y de la práctica feministas.

2.1. ¿Qué es la teoría feminista del derecho?

A través de la crítica deconstructiva de los tradicionales paradigmas del conocimiento y proponiendo una nueva forma de concebir el derecho, que tenga en cuenta las necesidades, intereses, exigencias, expectativas y experiencias de las mujeres; las distintas corrientes feministas han analizado y propuesto cambios fundamentales en la

teoría y concepción del derecho, las mismas que se reflejan en la creación de nuevos conceptos y formas de proceder en lo jurídico, en la conquista de normas jurídicas sustantivas y procesales, en la introducción del enfoque de género para la enseñanza del derecho y la capacitación de los operadores jurídicos.

La perspectiva de género como categoría de análisis del derecho pone en evidencia que las relaciones de poder que configuran un orden social estratificado en función a jerarquías genérico-sexuales también fijan los contenidos del derecho a la vez que se sirven de él para crear y mantener el sistema sexo-género de hegemonía masculina. Así pues, la perspectiva de género encuentra que en muchos aspectos, el derecho es funcional al sistema sexo-género en tanto, a través de la regulación de conductas sociales mediante mandatos, prescripciones, facultades y prohibiciones, que reflejan roles, atributos, espacios de acción, formas de interacción y valoraciones diferenciadas por sexo; el derecho produce y refuerza las jerarquías de género, influyendo tanto en las experiencias de vida de las personas así como en el imaginario social, valiéndose de la coacción real y simbólica de lo jurídico.

El enfoque de género aplicado al derecho, da cuenta del mismo como parte de la dimensión normativa, institucional y simbólica del género, y como un factor fundamental para la construcción de identidades a nivel individual y colectivo. En efecto, el derecho opera, parafraseando a Teresa de Lauretis, a modo de una tecnología del género,¹⁶⁴ pues lo jurídico, en tanto dimensión normativa, institucional, simbólica y fáctica del poder en la sociedad, tiene el poder suficiente crear, mantener y promover el el género, controlando “... *el campo de significación social del género*”.¹⁶⁵

En este orden de ideas, la perspectiva de género concibe al derecho como como práctica social discursiva y específica, en tanto “(...) *produce sentidos propios y distintos de los generados por otros discursos, que expresan los niveles de acuerdo y conflictos que existen y operan en una determinada sociedad.*”¹⁶⁶ Así pues, el derecho es definido también como un discurso social que, “... *como tal dota de sentido a las conductas de los seres humanos y los convierte en sujetos, al tiempo que opera como el gran*

¹⁶⁴ DE LAURETIS, Teresa. “La Tecnología del Género”, *op. cit.*, p. 24

¹⁶⁵ *Ídem*

¹⁶⁶ RUIZ, Alicia. “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres”. En: BIRGIN, Haydee (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000. p. 20-21

*legitimador del poder, que habla, convence, seduce y se impone a través de (...) la ley.*¹⁶⁷

La perspectiva de género en el derecho aporta al descubrimiento de los rasgos que hacen del derecho un instrumento funcional al sistema sexo-género de hegemonía masculina en tanto integran en él valoraciones y prejuicios que reflejan y refuerzan jerarquías sexuales, las mismas que se han normativizado y “naturalizado” con el peso de lo jurídico, tanto a nivel normativo como a nivel simbólico. Pero además, la teoría legal feminista o perspectiva de género en el derecho propone desde una postura reconstructiva, repensar y articular la concepción de lo jurídico y los derechos existentes así como dar contenido a nuevos derechos conforme a las experiencias, necesidades, intereses y perspectivas de las mujeres.¹⁶⁸

Así pues, constatamos que en muchos aspectos de lo jurídico que van desde las concepciones filosóficas y simbólicas hasta los mandatos normativos y su aplicación por los distintos operadores del derecho; se producen y reproducen los roles, estereotipos y jerarquías de género, las conductas y funciones que la sociedad impone y espera que hombres y mujeres cumplan. De esta forma se puede afirmar que lo jurídico también toma parte en la construcción de las identidades masculinas y femeninas.

Las distintas vertientes del feminismo jurídico han analizado críticamente el derecho denunciando las dicotomías y jerarquías de género inmersas en sus concepciones, normas y procedimientos, y lo han replanteado cuestionando sus doctrinas y conceptos, introduciendo nuevos temas y problematizando cuestiones que antes no habían sido contempladas ni desde el punto de vista académico ni desde la práctica jurídica.

Así pues, el feminismo jurídico ha creado nuevos nuevos conceptos y ha integrado una metodología o manera de acercarse y analizar el derecho, partiendo de la experiencia de las mujeres como nuevo sujeto de conocimiento y motivadas por el ideal de la igualdad real y el cambio de la situación de exclusión o discriminación vivida por ellas mismas. En este sentido, el derecho se concibe también como un instrumento de cambio social, que si bien no es el único, sí tiene una importancia fundamental en tanto, instrumento de

¹⁶⁷ *Ídem*

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 167-168

poder, como norma social, como institución y como símbolo que influye decisivamente en el imaginario social y en la vida cotidiana de las personas.

La perspectiva de género en el derecho ha puesto énfasis en el análisis de las relaciones de poder en términos de género, que subyacen en los conceptos y normas jurídicas, acercándose al derecho desde la experiencia de las mujeres y analizando los efectos de lo jurídico en sus vidas en concreto, en lo cotidiano, en las interrelaciones personales, incluyendo la información o formación jurídica que tengan las mujeres pues ello es importante a efectos del empoderamiento individual y colectivo y el reconocimiento o conquista de derechos. Pero también, el enfoque de género en el derecho incide en las posibilidades y/o en la forma cómo las mujeres acceden o no, al mundo de lo jurídico en todas sus instancias y en todos sus aspectos, por ejemplo, la forma cómo se concibe el derecho y el sujeto de derecho, lo que amerita ser considerado "bien jurídico protegido" o no, el contenido de las leyes y los proyectos de ley, el acceso a la justicia, los procedimientos judiciales y/o protocolos de actuación de los operadores jurídicos, sus formas de actuar y razonar, la enseñanza del derecho, etc.

Asimismo, el enfoque de género en el derecho incide en la necesidad de tener en cuenta la diversidad de las personas, el real posicionamiento de los sujetos en los distintos escenarios sociales y las distintas relaciones de poder que existen al respecto. Por ello, el género como perspectiva analítica que tiene como objetivo encontrar la forma cómo se desarrollan las relaciones sociales que determinan desigualdades y exclusiones en función al factor sexo-género y soluciones al respecto, insiste también en la necesidad de tener en cuenta su análisis, cómo otros factores como la raza o etnicidad, condición socioeconómica, la edad, la discapacidad, etc. influyen y se dejan influir en el género. Es por ello, que el análisis de género en el derecho tiene en cuenta el análisis y los hallazgos que otras disciplinas otorgan a los hechos sociales y a lo jurídico. En esta misma línea, y siendo que la perspectiva de género se desarrolla dentro del bagaje teórico y el activismo feministas, el diálogo crítico y permanente entre práctica y reflexión teórica es teoría es una de las características de los estudios de género.

El feminismo jurídico en sus distintas vertientes, tiene una concepción amplia del derecho, que como se ha señalado antes, tiene un componente normativo, institucional y simbólico cultural. Por ello, desde esta perspectiva, definir al derecho sólo a través de la

ley o el sistema de normas resulta limitado pues no se toman en consideración los efectos que lo jurídico proyecta en la vida de las personas. Así pues, para la perspectiva de género, es relevante el análisis de los efectos que el derecho causa en la vida de las personas en concreto por lo que se incide en el estudio de los procesos de creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas y especialmente en el análisis de la actuación de los órganos jurisdiccionales y otros operadores jurídicos, incluyendo la forma y contenidos que se enseñan en las facultades de derecho¹⁶⁹.

A esto debe agregarse, el análisis crítico de las concepciones filosóficas y socioculturales que están en la base misma de la construcción del derecho como sistema normativo e institucional, como por ejemplo, los conceptos de sujeto de derecho, autonomía individual, público y privado; la supuesta universalidad, neutralidad y objetividad del derecho y el razonamiento lógico-jurídico. El cuestionamiento de estos postulados ha llevado a develar cómo el derecho se constituye en parte de la dimensión simbólica del sistema sexo-género.

Las consideraciones anteriores rompen con la tradicional concepción del derecho que lo reduce a sistema positivo, dando a la perspectiva jurídica feminista el carácter de teoría crítica. Vale decir que el carácter crítico de la teoría feminista del derecho, es decir la forma cómo reflexiona y deconstruye las concepciones de base y los parámetros con los que se analiza, se practica y se enseña el derecho tradicional,¹⁷⁰ así como las propuestas de cambio que desarrolla, le ha generado múltiples detractores en el mundo académico y en la práctica jurídica.

Las feministas estadounidenses inician en los años 60 y 70 del Siglo XX, lo que se ha venido a llamar “teoría feminista del derecho” o *feminist jurisprudence*.¹⁷¹ *Jurisprudence* y *feminist jurisprudence* pueden traducirse como “teoría del derecho” y “teoría feminista del derecho” respectivamente.

¹⁶⁹ SUÁREZ LLANOS, M^a Leonor. *Teoría Feminista, Política y Derecho*. Madrid: Dykynson, S.L., 2002, p. 164

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 165

¹⁷¹ BARNETT, Hilaire. *Introduction to Feminist Jurisprudence*. Londres: Cavendish Publishing Limited, 1998.

La *jurisprudence* o teoría del derecho tiene dos acepciones, una en sentido amplio o general y la otra en sentido restringido. Las *jurisprudences theories* o teorías del derecho en sentido amplio son teorías políticas que poseen ramificaciones legales. Así, puede hablarse de la teoría liberal o la teoría marxista, porque cada concepción política presenta su propia concepción del Estado al que le es funcional cierto sistema y modelo de comprensión del derecho.¹⁷²

De esta forma, la *jurisprudence* o teoría del derecho en sentido amplio está referida:

*“... al conjunto de concepciones políticas, psicológicas o epistemológicas que proyectan sus presupuestos conclusivamente como una crítica de la concepción del Derecho existente y una reconstrucción de su concepción como sistema de organización y distribución”*¹⁷³.

Desde esta perspectiva, las distintas concepciones feministas políticas, psicológicas, morales, darán lugar a distintas *feminist jurisprudences* o teorías del derecho (radical, postmoderna, marxista, etc.).¹⁷⁴

Por otro lado, la *jurisprudence* o teoría del derecho en sentido estricto o técnico se referirá *“al concepto técnico del derecho y de la norma, a su conceptualización formal del derecho en cuanto sistema, definiciones jurídicas, relaciones intrasistémicas, razonamiento legal...”*¹⁷⁵

A decir de María Leonor Suárez, la Teoría del Derecho Feminista en sentido estricto o técnico, se encontraría con las dificultades referidas a la propia definición de teoría del derecho porque no existe un acuerdo acerca de la concepción del sistema, las normas y el método de razonamiento ni existe un acuerdo acerca de la consistencia, extensión y objetos de análisis de la teoría del derecho.¹⁷⁶

¹⁷² Debe tenerse en cuenta que en la actualidad, Derecho, sistema de gobierno y sistema político son términos que se encuentran inescindiblemente vinculados. SUÁREZ LLANOS, M^a Leonor. *Teoría Feminista, Política y Derecho*, op. cit. pp. 165-166

¹⁷³ *Ibidem*, p. 166

¹⁷⁴ *Ídem*

¹⁷⁵ *Ídem*

¹⁷⁶ *Ídem*

Otra dificultad que debe afrontar la Teoría del Derecho Feminista deriva de la concepción técnica o formalista de la teoría del derecho tradicional. Así desde el punto de vista tradicional, la concepción feminista carecería de una teoría del derecho porque sus amplios presupuestos le impedirían estar acorde con una definición técnica que es propia de la concepción legalista positivista dominante y también porque cuestiona preceptos básicos sobre las que se construye el propio pensamiento jurídico, como por ejemplo, la concepción de sujeto de derecho o la pretendida neutralidad y objetividad de las normas pero también, porque el feminismo jurídico crea nuevos conceptos y utiliza valoraciones que tradicionalmente han sido excluidas del mundo académico y jurídico, tildándolas de “irracionales” o “absurdas”. Por estas razones, una teoría feminista del derecho en los términos que impone la teoría del derecho tradicional de sesgo masculino sería imposible pues no encaja en la definición institucionalizada, formal y técnica de derecho positivo.¹⁷⁷

En efecto, la teoría jurídica feminista no calza en los estrechos parámetros del Derecho tradicional porque considera que el Derecho, en tanto producto histórico y social, no se limita a un conjunto de normas y principios de “naturaleza jurídica” sino que además tiene un trasfondo y un contenido político y social. Por ello, el feminismo jurídico asumirá por lo general una perspectiva amplia de la teoría del derecho que incluya los presupuestos filosóficos, la realidad social, la dimensión simbólica y su potencial como mecanismo de construcción de identidades de género y jerarquías sociales. Por estas razones, los argumentos críticos y reconstructivos del feminismo jurídico no se limitan al análisis normativo aunque también tratan de atender a una definición técnica del derecho sino que extienden al análisis y a la crítica de sus fundamentos filosófico político y a sus efectos en la vida cotidiana de las personas y el imaginario social.¹⁷⁸

La teoría feminista se caracteriza por su diversidad y por la intensidad de su debate. El feminismo jurídico como parte de la teoría y la práctica feminista ha adoptado diversas propuestas en función a la tendencia teórica que la inspira. En efecto, la diversidad de la concepción feminista sobre sus presupuestos y argumentos filosóficos se proyecta en la teoría feminista del derecho a través de una diversidad de conceptos y estrategias jurídico-políticas.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pp. 166-168

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 168

Desde mi punto de vista, cada una de las corrientes feministas ha realizado importantes críticas al derecho y han aportado y aportan de distinta manera a la formación de la perspectiva de género en el derecho, es decir, una forma de análisis de lo jurídico como parte de un sistema socio-histórico, (que nutre y se nutre entre otras cosas, del sistema sexo-género), que crea y usa un conjunto de nuevos conceptos y criterios jurídicos, reformas legales (sustantivas y procesales) y cambios en el actuar de los operadores de justicia, tendientes a la transformación de lo jurídico en un instrumento dirigido hacia la equidad y la justicia para las mujeres. Por ello mi intención en este estudio es resaltar los aportes, con los que las feministas de las distintas vertientes han contribuido y contribuyen, a la reflexión crítica y la reconstrucción del derecho.

A efectos de esta investigación, debo precisar que mi intención no es hacer una historia del feminismo¹⁷⁹, pero si quiero hacer referencia al feminismo desarrollado a partir de los años sesenta y setenta del siglo XX, describiendo brevemente los aportes de las distintas corrientes feministas a la formación del feminismo jurídico para después presentar la postura del enfoque de género en el derecho y las principales críticas y propuestas de reconstrucción del derecho que desde esta perspectiva se plantean.

En efecto, las críticas feministas al derecho moderno tienen antecedentes que se remontan a sus orígenes en la época de la Ilustración y que se han desarrollado a lo largo de la historia, viendo sus frutos en la conquista de los derechos de las mujeres. Entre las precursoras del feminismo destaca Olympe de Gouges, quién criticó las bases mismas del Estado moderno y del derecho, al denunciar la opresión y la exclusión de las mujeres en el proyecto político revolucionario francés. Su obra *La Declaración de Derechos de la Mujer y la Ciudadana de 1791*, se erige como crítica a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que excluía a las mujeres como sujeto de derecho y como sujeto político. De Gouges, planteó la exigencia de la libertad, la

¹⁷⁹ Sobre la historia del feminismo y las distintas corrientes teóricas feministas puede consultarse entre otras obras: AMORÓS Celia y Ana de MIGUEL (Eds.). *Teoría Feminista: de la Ilustración a la Globalización. De los Debates sobre el Género al Multiculturalismo*. Madrid: Minerva, 2007. 3 vols. DUBY Georges y Michelle PERROT. *Historia de las Mujeres en Occidente*. Madrid: Taurus Minor, Santillana, 2000. 5 vols. FERNÁNDEZ PONCELA, Anna. “Estudios sobre las mujeres, el género y el feminismo. En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. N° 54, México, 1998. pp. 79-95. PÉREZ GARZÓN, Juan Sisinio. *Historia del Feminismo*. Madrid: Libros de la Catarata, 2011. TAILLEFER DE HAYA, Lidia. *Orígenes del Feminismo: Textos de los Siglos XVI al XVIII*. Madrid: Narcea, 2008.

igualdad y los derechos políticos para las mujeres, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho al voto y la participación de las mujeres en los cargos públicos, la igualdad en el matrimonio, el derecho a la propiedad y a la educación para las mujeres, entre otros.¹⁸⁰

Por su parte, en Inglaterra, Mary Wollstonecraft critica las posturas biologicistas sobre las desigualdades entre los sexos convirtiéndose en una de las primeras autoras en incidir en el tema de la educación y la cultura como determinantes en la construcción de los caracteres, estereotipos y roles diferenciados entre hombres y mujeres. Por ello en su obra *Vindicación de los Derechos de la Mujer* de 1792, denuncia la educación tradicional que se da a las mujeres como base para su dependencia y el sometimiento al poder masculino, por lo cual incide en la necesidad de que ellas accedan a la educación en términos de igualdad con los hombres.¹⁸¹

Otra de las autoras pioneras en las críticas al estatus social y jurídico de las mujeres fue Flora Tristán. La autora franco-peruana, precursora del feminismo socialista, puso sobre el tablero el problema de la doble discriminación que por razón de género y clase social vivían las mujeres obreras y la exigencia de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres para la reivindicación de la clase obrera.¹⁸² Además, ya en 1839, Flora Tristán dejó constancia del problema social y jurídico (experimentado en su propia vida) que implica la violencia de género, la falta de acceso a la justicia por parte de las mujeres, y/o la ineficaz actuación de las instituciones estatales competentes en esos casos. Asimismo, reclamó derechos patrimoniales para las mujeres.¹⁸³

En 1848 se celebró la Primera Convención sobre los Derechos de la Mujer en los Estados Unidos, en la que se reflexionó y debatió acerca de la condición y los derechos de las mujeres. En esta oportunidad, y tomando como referencia la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, el movimiento encabezado por Elizabeth Cady

¹⁸⁰ DE GOUGES, Olympe. *Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*. En: <http://www.feministasconstitucional.org/node/59> Universidad de Alicante. Red Feminista de Derecho Constitucional.

¹⁸¹ WOLLSTONECRAFT, Mary. *Vindicación de los Derechos de la Mujer*. Madrid: Cátedra, Universitat de València, Instituto de la Mujer, 2000.

¹⁸² TRISTÁN, Flora. *Unión Obrera*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Centro de la Mujer Peruana “Flora Tristán”, 2011.

¹⁸³ TRISTÁN, Flora. *Peregrinaciones de una Paria*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Centro de la Mujer Peruana “Flora Tristán”, 2006.

Staton y Lucretia Mott emite el *Manifiesto de Seneca Falls* (o “Declaración de Sentimientos”), en el cual se reivindica el derecho a la igualdad y se denuncian la exclusión y las restricciones de las mujeres al goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos. Destaca la reivindicación para las mujeres del derecho al voto, el derecho a ser elegidas y ocupar cargos públicos y a participar en la vida pública a través de organizaciones y partidos políticos.¹⁸⁴ Staton y Susan Anthony iniciarían el Movimiento Sufragista en los Estados Unidos, el mismo que muy pronto se extendería por Inglaterra y otros países, reivindicando el derecho al voto femenino.

En este contexto, destacan también los escritos de John Stuart Mill quien en su texto de 1869 *El sometimiento de las mujeres*, argumentó que la subordinación de las mujeres era permitida y mantenida por normas legales les impedían el pleno ejercicio de sus capacidades y el desarrollo de su personalidad. Por ello, planteó la exigencia de consagrar la igualdad legal entre los sexos y con ello, la igualdad de hombres y mujeres en el matrimonio, el reconocimiento del derecho al voto y el derecho a la educación para las mujeres.

Como se ha señalado antes, las críticas feministas al Derecho moderno han sido una constante desde su origen y se basan en los mismos principios de igualdad y libertad que lo inspiraron.

A continuación presentaré algunos de los temas más resaltantes sobre los que cada corriente feminista ha incidido en sus críticas al Derecho y que han contribuido a partir de los años sesenta, a la formación y desarrollo de la perspectiva de género en el Derecho.

2.1.1. *El feminismo jurídico de la igualdad*

El feminismo de la igualdad se desarrolló principalmente en los Estados Unidos entre los años sesenta y setenta y tuvo dos vertientes, el liberal y el social. Para el feminismo liberal de la igualdad, la desigualdad entre hombres y mujeres se debe a una injusta

¹⁸⁴ MARTÍN GAMERO, Amalia. *Antología del Feminismo*. Madrid: Alianza Editorial, 1975. pp. 55-57.

adjudicación de derechos y oportunidades,¹⁸⁵ por eso para la perspectiva jurídica del *feminismo liberal de la igualdad*, el problema no ha sido el derecho en sí mismo sino el trato desigual que las mujeres han recibido del derecho, el mismo que las ha relegado al ámbito de lo privado y la familia. Esta perspectiva jurídica se centrará prioritariamente, en objetar la desigualdad ante la ley desde una perspectiva liberal.¹⁸⁶

Desde esta perspectiva, las diferencias de sexo y género no deben ser relevantes para el ordenamiento jurídico incidiéndose en la necesidad de reformas legales a fin de lograr la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Por ello la igualdad ante la ley y la prohibición de prácticas discriminatorias contra las mujeres serían la garantía de que las mujeres fueran tratadas como sujetos de derecho iguales a los hombres.¹⁸⁷

Las limitaciones de esta postura se hicieron ver principalmente respecto a las condiciones de trabajo de las mujeres y dieron cabida al *feminismo liberal social* que puso sobre la mesa los problemas relacionados con el hecho de que aunque las mujeres habían ingresado al mercado laboral fuera del hogar, sus remuneraciones eran (y siguen siendo en muchos casos) inferiores a las de los hombres pese a realizar los mismos trabajos, que mayoritariamente sus jornadas laborales son más largas que las de los hombres porque además del trabajo remunerado siguen siendo las titulares y responsables del trabajo doméstico y de cuidados en la familia; que no existe igualdad entre hombres y mujeres para el acceso a ciertos trabajos enfrentándose además a mayores limitaciones para el ascenso laboral. Así, el feminismo liberal social propondría una reforma legal hacia la igualdad de oportunidades con énfasis en los temas laborales y otras áreas del espacio público utilizando las acciones afirmativas como herramienta para compensar las históricas desigualdades entre mujeres y hombres.¹⁸⁸

Así pues, los feminismos de la igualdad se centraron en la identificación de los obstáculos a la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral y público y en articular

¹⁸⁵ SÁNCHEZ MUÑOZ, Cristina, BELTRÁN PEREYRA, Elena y Silvina ALVAREZ. “Feminismo liberal, radical y socialista”, *op.cit.* p. 104

¹⁸⁶ SUÁREZ LLANOS, María Leonor. *Teoría feminista, política y derecho*, *op. cit.* p. 169

¹⁸⁷ FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol. “Usando el género para criticar al derecho”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*. Facultad de Derecho. N° 59 (2006), pp. 357-375. p. 359. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3073/2919>

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 359

estrategias a fin de alcanzarlas como por ejemplo, impulsando el cambio de normas constitucionales a fin de garantizar la igualdad y la no discriminación, la adopción de políticas de acción afirmativa y el uso del derecho antidiscriminatorio para los casos de discriminación por razón de sexo.¹⁸⁹

2.1.2. El feminismo jurídico radical

El feminismo radical surge y se desarrolla entre finales de los años sesenta y el primer lustro de los setenta y se caracteriza porque su elaboración teórica estuvo muy ligada al activismo de los movimientos sociales y políticos.¹⁹⁰ Esta característica, que relaciona producción teórica y práctica y el examen de la propia experiencia de vida como experiencia política de las mujeres, es uno de los aportes de las feministas radicales que ha llegado hasta nuestros días como una de las características fundamentales de la perspectiva de género como categoría analítica.

Otro de los grandes aportes del feminismo radical fue el identificar la existencia de un sistema de dominación social basado en la diferencia sexual donde el poder en sus distintas dimensiones y espacios de actuación (públicos y privados) es detentado por los hombres y lo masculino. Así, surge la noción de “patriarcado” a fin de hacer referencia al sistema social de dominación masculina y para denunciar la situación de opresión en la que viven las mujeres.¹⁹¹

El feminismo radical incide en el contenido político del sexo, la sexualidad, las relaciones entre los sexos y la capacidad reproductiva de las mujeres, pues configuran y reproducen relaciones de poder que son la base del sistema de dominación patriarcal y de la opresión de las mujeres, sistema que, aunque originado en la familia (nuclear, patriarcal y heterosexual), se refleja y ejerce en todos los ámbitos de la sociedad, incluidos las relaciones sexuales, la familia, la sociedad, la política, el mundo ideológico, simbólico, cultural y psicológico.

¹⁸⁹ SÁNCHEZ MUÑOZ, Cristina, BELTRÁN PEREYRA, Elena y Silvina ALVAREZ. “Feminismo liberal, radical y socialista”, *op.cit.* pp. 97 y 100

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 105

¹⁹¹ *Ídem*

Así, para las feministas radicales, la sexualidad tiene contenido político. En esta línea, Kate Millet define la política como *“el conjunto de relaciones de poder, en virtud de las cuales un grupo de personas queda bajo el control de otro grupo”*, definición aplicable a la estructura y efectos del sistema patriarcal. Millet afirma que, *“el sexo es una categoría social impregnada de política”*. La autora utiliza la palabra “política” para referirse a los sexos a fin de *“subrayar la naturaleza de la relación recíproca que éstos han ocupado en el transcurso de la historia y siguen ocupando en la actualidad”*.¹⁹²

El feminismo radical también pone énfasis en el análisis y la denuncia de la fuerza y/o la violencia como mecanismo de control del sistema de dominación patriarcal. En efecto, si bien el patriarcado se vale de la socialización para la conformación de subjetividades de género y con ello el presunto “consentimiento” a la adjudicación y adquisición de roles y jerarquías genérico-sexuales, su carácter de sistema de dominación hace del apoyo de la fuerza o el ejercicio de la violencia un instrumento de intimidación constante a fin de ejercer un control eficiente.¹⁹³

Así pues, las distintas formas de violencia contra las mujeres que se ejercen en el patriarcado tienen carácter sexual o de género. Por ello, afirma Kate Millet: *“La firmeza del patriarcado se asienta también sobre un tipo de violencia de carácter marcadamente sexual, que se materializa plenamente en la violación.”*¹⁹⁴

Los problemas referidos a la opresión de las mujeres en el matrimonio, la familia y el control la sexualidad y la capacidad reproductiva femenina en ámbitos públicos y privados se reflejan en los temas relevantes para el feminismo jurídico radical entre los que destacan la desigualdad real en que viven las mujeres y la crítica al principio de igualdad formal, la opresión en el matrimonio y las relaciones familiares, la violencia contra las mujeres, la violación sexual, el acoso sexual, el aborto, la pornografía y la prostitución.

Catharine McKinnon incidió en el análisis de la sexualidad como factor fundamental para explicar el origen de la dominación masculina así como en el análisis del derecho

¹⁹² MILLET, Kate. *Política sexual*. Madrid: Cátedra, Universitat de València, Instituto de la Mujer, 1995. p. 68

¹⁹³ *Ibidem*, p. 100

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 101

en tanto instrumento del patriarcado para su propio mantenimiento y reproducción. Así, a través de la legalización de la sexualidad y el punto de vista masculinos, se legitima el poder patriarcal al mismo tiempo que se controla el cuerpo, la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres. Al respecto, afirma MacKinnon:

*“El Estado es masculino en el sentido feminista: la ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres. El Estado liberal constituye con coacción y autoridad el orden social a favor de los hombres, como género, legitimando normas, formas, la relación con la sociedad y sus políticas básicas. Las normas formales del Estado recapitulan el punto de vista masculino en el nivel de designio.”*¹⁹⁵

Uno de los aportes fundamentales de Catharine MacKinnon fue analizar el papel del Estado en la conformación de la jerarquía de géneros a través del análisis del derecho, es decir, la teoría legal, las normas sustantivas y procesales, la actuación de los operadores de justicia y los efectos de lo jurídico en la vida de las mujeres. Así tenemos sus críticas a la separación entre moral, política e interpretación judicial¹⁹⁶, a la concepción tradicional del sujeto de derecho como individuo abstracto¹⁹⁷, a la presunta objetividad, neutralidad y racionalidad de las leyes y las decisiones judiciales.¹⁹⁸

Además, destacan los análisis y las críticas de MacKinnon respecto a la concepción y tipificación de la violación, el tratamiento de la violencia contra las mujeres (incidiendo en el contenido sexual de la misma), el acoso sexual, el aborto, la pornografía y la prostitución, contextualizando su tratamiento legal dentro de las estructuras del sistema de dominación patriarcal o sistema sexo-género de masculino hegemónico. Las posturas del feminismo jurídico de Catharine MacKinnon y otras autoras feministas radicales son los antecedentes de los cambios que, sobre las concepciones de violencia de género y violación sexual han adoptado en la actualidad las legislaciones de muchos Estados y los tratados y documentos internacionales para la protección y defensa de los derechos humanos de las mujeres, como veremos en el desarrollo de esta investigación.

¹⁹⁵ MACKINNON, Catharine. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Cátedra, 1995. pp. 288-289

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 289

¹⁹⁷ Como bien señala Catharine MacKinnon: *“El liberalismo aplicado a las mujeres ha admitido la intervención del Estado en nombre de las mujeres como individuos abstractos con derechos abstractos, sin examinar el contenido ni las limitaciones de estas nociones en términos del género.”* *Ibidem*, p. 284

¹⁹⁸ *Ibidem*, pp. 289-290

2.1.3. *El feminismo jurídico socialista*

Durante la década de los setenta y ochenta se desarrollan los feminismos de raíz marxista, haciéndose muchas veces la diferenciación entre *feminismo marxista* y *feminismo socialista*. Para las feministas europeas la diferenciación se daba en función a las estrategias políticas a seguir: las marxistas plantearon su rechazo total al Estado burgués y por lo tanto cualquier posibilidad de actuación revolucionaria a través de él mientras que las socialistas planteaban la lucha estratégica desde dentro del Estado. Para las feministas norteamericanas la distinción entre ambas posturas se dio en función a los aspectos metodológicos de la teoría marxista.¹⁹⁹

La mayoría de autoras de la época optaron por el *feminismo socialista*, corriente que compartió muchos de los postulados de la teoría marxista, el método histórico materialista y el objetivo de la lucha contra el sistema de explotación capitalista pero sin embargo criticó (y critica), que las categorías analíticas del marxismo no fueran suficientes a fin de analizar la situación de “subordinación” de las mujeres²⁰⁰ y que la cuestión de las mujeres fuera marginal en la agenda y en las estrategias revolucionarias.

El marxismo integró la “cuestión de las mujeres” en su teoría de la historia considerándola como una forma de “explotación” consecuencia del modo de producción capitalista. En efecto, para el marxismo clásico la explotación femenina era un reflejo de la estructura económica capitalista determinada por la aparición de la propiedad privada, la división sexual del trabajo y la exclusión de las mujeres de la esfera productiva. Por ello, la emancipación de las mujeres se daría con el devenir de la lucha de clases y el triunfo del proletariado que determinaría su retorno a la producción y a la esfera pública y a la independencia económica.²⁰¹ En la práctica esto implicó que en las posturas partidarias y en su práctica política, los socialistas tuvieran como objetivo “los intereses de clase” y marginaran las exigencias de liberación de las mujeres minimizando su importancia. Esta situación fue duramente criticada por las militantes feministas desde los inicios de los movimientos y partidos de izquierda.

¹⁹⁹ SÁNCHEZ MUÑOZ, Cristina, BELTRÁN PEREYRA, Elena y Silvina ALVAREZ. “Feminismo liberal, radical y socialista”, *op. cit.* p.116

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 117

²⁰¹ DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana. “Los feminismos a través de la historia”. En: AMOROS, Celia. *10 palabras clave sobre Mujer*. Navarra: Verbo Divino, 1995. p. 8

Como bien señalara Heidi Hartmann, para el marxismo:

*“la cuestión de la mujer” nunca fue “la cuestión feminista”, porque “la cuestión feminista se refiere a las causas de la desigualdad entre hombres y mujeres, del predominio del hombre sobre la mujer” y “...la mayoría de análisis marxistas sobre la mujer parten de la relación de la mujer con el sistema económico, y no de la relación de la mujer con el hombre, suponiendo que ésta última quedaría explicada en su análisis de la primera”.*²⁰²

Y es que en efecto, a diferencia del marxismo que limitaba su análisis y la causalidad de la “explotación de las mujeres” y las desigualdades entre los sexos a causas económicas y de desigualdades de clase, las feministas socialistas sostuvieron que *“el poder tiene sus raíces tanto en la clase social como en el patriarcado”*, siendo que *“el patriarcado se define por ser un patriarcado capitalista y tener una base económica”*.²⁰³

Así pues en el análisis de las feministas socialistas, capitalismo y patriarcado van a determinar que las mujeres se encuentren en una situación de “subordinación”, que a diferencia de la explotación *“...implica una jerarquización y un sometimiento de las mujeres frente a otro grupo –el de los varones-, cuestión que el marxismo clásico no analiza”*.²⁰⁴

Para el feminismo socialista el análisis y la acción política contra el sistema capitalista y el sistema patriarcal es fundamental porque *“(n)i el capitalismo ni el patriarcado son autónomos”*²⁰⁵ sino que convergen dialécticamente delineando el sistema social. La Teoría del Doble Sistema (*Dual System Theory*) planteado por las feministas socialistas, da cuenta de la unión de ambos sistemas de dominación, de clase y de sexo.²⁰⁶

Para el feminismo socialista, el sistema patriarcal y con él la división sexual del trabajo es el núcleo de la histórica opresión de las mujeres y un factor fundamental para el mantenimiento y la reproducción del capitalismo, sistema con el cual se retroalimenta.

²⁰² HARTMAN, Heidi. “Un matrimonio mal avenido: hacia una unión más progresiva entre marxismo y feminismo”. *op. cit.* p. 97

²⁰³ SÁNCHEZ MUÑOZ, Cristina, BELTRÁN PEREYRA, Elena y Silvina ALVAREZ. “Feminismo liberal, radical y socialista”, *op. cit.* p. 117

²⁰⁴ *Ibidem*, pp. 117-118

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 117

²⁰⁶ *Ídem*

En efecto, capitalismo y patriarcado son la causa de la subordinación de las mujeres y ambos sistemas de dominación se sirven del trabajo de reproducción biológica y sociocultural que ellas realizan: las labores de cuidado que las mujeres prodigan a los otros miembros de la familia (hijos, hijas, maridos, personas con discapacidad), y el trabajo doméstico (preparación de alimentos, lavado de la ropa, limpieza y salubridad del hogar, administración de la casa, etc.), que ellas realizan en el ámbito familiar y sin ningún tipo de retribución, sirve para mantener y reproducir la fuerza de trabajo que el trabajo productivo del sistema capitalista exige.

El feminismo socialista desarrolla la categoría de análisis *modo de producción doméstico*, aplicable a las relaciones entre capitalismo y patriarcado. Este modo de producción hará referencia a las relaciones de poder en la esfera privada y que a diferencia del modo de producción capitalista se caracteriza por ser un trabajo no reconocido como tal y no remunerado y porque lo que caracteriza la explotación económica es la dependencia personal, que no se da en las relaciones de producción.²⁰⁷

Así pues, para el feminismo socialista, el trabajo doméstico de las mujeres es la base económica y material del patriarcado. Al respecto sostiene Heidi Hartmann:

*“la base material sobre la que se asienta el patriarcado estriba fundamentalmente en el control del hombre sobre fuerza de trabajo de la mujer en el hogar. El hombre mantiene este control excluyendo a la mujer del acceso a algunos recursos productivos esenciales (en las sociedades capitalistas, por ejemplo, los trabajos bien pagados) y restringiendo la sexualidad de la mujer. El matrimonio heterosexual y monógamo es una forma relativamente reciente y eficaz que parece permitir al hombre controlar ambos campos... La crianza de los hijos es una tarea crucial para perpetuar el patriarcado como sistema...”*²⁰⁸

Como señala Cristina Sánchez citando a Zillah Eisenstein, el feminismo socialista no es la suma de feminismo y socialismo sino *“una redefinición de ambas teorías, un replanteamiento del método marxista basado en una comprensión dialéctica de las relaciones entre sexo y clase”*.²⁰⁹ Así el marxismo será utilizado por el feminismo socialista *como un método de análisis sobre las relaciones de poder* que puede ser

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 119

²⁰⁸ HARTMANN, Heidi. “Un matrimonio mal avenido: hacia una unión más progresiva entre marxismo y feminismo”, *op. cit.*, p. 106

²⁰⁹ SÁNCHEZ MUÑOZ, Cristina, BELTRÁN PEREYRA, Elena y Silvina ALVAREZ. “Feminismo liberal, radical y socialista”, *op. cit.* p. 118

aplicado a las relaciones de poder entre hombres y mujeres.²¹⁰ Por ello, además de la categoría marxista de producción, integrarán en su análisis la categoría de reproducción, la sexualidad y la socialización de los niños.²¹¹

Las feministas socialistas fueron las primeras en reconocer el trabajo “reproductivo” de las mujeres (la reproducción biológica y social de la especie humana) y en incidir en la necesidad de valorar económica y socialmente el trabajo doméstico realizado por las mujeres y en incorporarlo a su agenda política. Acorde con lo anterior, el feminismo jurídico socialista sostiene que el derecho, mediante la regulación (o desregulación) de diversos temas e instituciones (como las relaciones familiares, el trabajo doméstico y la maternidad, etc.), es fundamental para el mantenimiento de la división sexual del trabajo y con ella la opresión de las mujeres.²¹²

Las teorías del doble sistema fueron criticadas dentro del propio feminismo socialista por su visión economicista que limitó su análisis y la causa de la opresión de las mujeres al ámbito familiar, dejando de lado otros aspectos importantes como la opresión psicológica o el uso de la violencia contra las mujeres en otros ámbitos y no sólo el privado, como sucede en el caso los casos de pornografía y acoso sexual. Así, a partir de los años noventa y como respuesta a los cambios del capitalismo tardío, surgen las explicaciones “multisistemas”, que analizarán el problema de la subordinación de las mujeres desde una aproximación teórica y metodológica pluralista que tendrá en cuenta otros factores como la “raza”, el colonialismo, el nacionalismo,²¹³ la inmigración, etc.

2.1.4. *El feminismo jurídico cultural o de la diferencia*

El feminismo de la diferencia reivindicó el reconocimiento y la valoración de la diferencia de las mujeres, la feminidad, lo privado y las labores de cuidado, criticando que la masculinidad, sus significados y valoración se hayan convertido en el único parámetro normativo y de referencia social, cultural y científica.

²¹⁰ *Ídem*

²¹¹ *Ibidem*, pp. 120-121

²¹² FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol. “Usando el género para criticar al derecho”, *op. cit.* p. 360

²¹³ SÁNCHEZ MUÑOZ, Cristina, BELTRÁN PEREYRA, Elena y Silvina ALVAREZ. “Feminismo liberal, radical y socialista”, *op. cit.* p. 123

Cabe mencionar sin embargo que muchas de las posturas del feminismo de la diferencia han sido criticadas desde las otras corrientes feministas por su tendencia al esencialismo, a la búsqueda del “eterno femenino” en los roles y estereotipos de género sobre los que se basa la subordinación de las mujeres en las diferentes culturas y épocas. Yo comparto estas críticas aunque si destaco la necesidad de revalorar actitudes, conductas, valores que han sido culturalmente adscritas a lo femenino pero que no tienen por qué ser consustanciales a ello, como por ejemplo, las labores de cuidado de terceras personas, la empatía y la conexión con los y las otras y el medio ambiente, etc.

El feminismo jurídico de la diferencia se ha visto fuertemente influenciado por los resultados de la investigación que sobre desarrollo moral y cognitivo realizara Carol Gilligan, y que fueran publicados en su libro *In a different voice* (traducido al español como *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*).²¹⁴

En esta obra, y partiendo de su crítica a la teoría sobre el desarrollo moral y cognitivo elaborado por Lawrence Kohlberg, Gilligan planteó su teoría sobre la diferenciación entre una *ética de la justicia o de los derechos* y una *ética del cuidado o la responsabilidad*.

La investigación de Kohlberg tuvo como objetivo determinar qué tipo de razonamiento se empleaba para tomar decisiones morales a partir de situaciones de la vida cotidiana. Para ello, basándose en la concepción kantiana de moralidad (esto es, una moral universal, abstracta y racional) y las etapas del desarrollo cognitivo de Piaget, estableció una única vía de seis etapas en el proceso de desarrollo moral del ser humano, siendo el grado más alto, el “estadio postconvencional”.

El estadio postconvencional, la etapa más alta de desarrollo moral y cognitivo se caracterizaba por la reflexión moral que resultaba en la elección imparcial y racional de principios y en la aplicación de estos. Tales principios o reglas tendrían carácter general y servirían para otorgar derechos y obligaciones. Estas reglas estarían jerarquizadas a fin de poder ponderar de modo objetivo y neutral una solución en caso de conflicto.

²¹⁴ GILLIGAN, Carol. *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

Kohlberg denominó a este proceso, *ética de la justicia* y concluyó que hombres y mujeres responden con planteamientos distintos a idénticos dilemas morales siendo que los hombres logran mayoritariamente, la etapa más alta de maduración moral. Cabe mencionar que en esta investigación todos los sujetos entrevistados fueron hombres.

Gilligan criticó a Lawrence Kohlberg observando que los contenidos de su concepción y sus valoraciones sobre el desarrollo del juicio moral, los datos recogidos y la conclusión a la que éste había llegado (*que los hombres alcanzan mayoritariamente la etapa más alta de maduración moral*), eran parcializados pues recogían el punto de vista y las valoraciones sociales y morales desde el punto de vista masculino, lo que implicaba una concepción limitada acerca de la condición humana.

Así, la autora criticó a Kohlberg y otros investigadores por haber excluido a las mujeres y sus voces de sus investigaciones empíricas y de la construcción teórica y a partir de ello haber considerado, *“que la disparidad entre la experiencia de la mujer y la representación del desarrollo humano, registrada en toda la bibliografía psicológica, significa un problema en el desarrollo de la mujer”*.²¹⁵ Gilligan sostuvo en cambio que, *“... el hecho de que la mujer no enboga en los modelos existentes del desarrollo humano puede señalar un problema en la representación, una limitación en el concepto de la condición humana, una omisión de ciertas verdades acerca de la vida”*.²¹⁶

Por estas razones, Carol Gilligan incluyó en su investigación la voz, la experiencia de vida y las razones de quienes nunca fueron tomadas en cuenta por Kohlberg y otros investigadores en psicología y teoría moral: las mujeres. Pero además, contrastó las voces femeninas y masculinas a fin de resaltar una distinción entre dos modos de pensamiento y también para llamar la atención sobre las diferentes formas de interpretar o concebir el desarrollo humano o moral, llegando a la conclusión de la necesidad de ampliar este concepto. Como señaló la autora, su idea era *“... más que ... representar una generalización acerca de uno u otro sexo, ... ensanchar la comprensión del desarrollo humano aprovechando el grupo que se omitió en la teoría, para llamar la atención hacia lo que falta en su versión”*.²¹⁷

²¹⁵ *Ibidem*, p. 14

²¹⁶ *Ídem*

²¹⁷ *Ibidem*, p. 17

Como resume Jaramillo, Gilligan encontró en su análisis que mayoritariamente, las mujeres razonan contextualmente y atendiendo a las conexiones, mientras que los hombres tienden a un razonamiento abstracto, centrándose en los individuos como células aisladas. Estas diferencias en el razonamiento moral responderían a diferencias en la formación de la identidad. Tomando las tesis de Nancy Chodorow, quien sostuvo que, dado que en las sociedades actuales la crianza corresponde mayoritariamente a la mujer, las niñas en su desarrollo tienden a identificarse con la madre, mientras que para formar su identidad los niños deben identificarse con el padre y separarse de la madre. Este proceso tiene como consecuencia que mientras las mujeres perciben el mundo social como un conjunto de relaciones de las cuales ellas son parte y merecen toda su atención y cuidado, los hombres perciben el mundo como compuesto por individuos cuya autonomía debe ser protegida. De este modo, el principal valor de las mujeres sería el cuidado y su mayor temor el aislamiento mientras que para los hombres, el principal valor sería la autonomía y su mayor temor, el entrar en conexión, llegar a la intimidad con alguien.²¹⁸

Gilligan concluye que, dada la construcción diferenciada de las identidades subjetivas de género masculina (definida por la individualidad y la autonomía en términos de separación) y femenina (definida por las relaciones de conexión, de intimidad y de cuidado), las perspectivas masculinas y femeninas se van a reflejar en dos ideologías morales distintas: la ética de los derechos y la ética del cuidado o la responsabilidad, respectivamente:

“Estas diversas perspectivas se reflejan en dos diferentes ideologías morales, ya que la separación queda justificada por una ética de derechos, mientras que el apego es apoyado por una ética del cuidado y la atención. La moral de los derechos se basa en la igualdad y se centra en la comprensión de la imparcialidad, mientras que la ética de la responsabilidad se basa en el concepto de igualdad y el reconocimiento de las diferencias de necesidad. Mientras que la ética de los derechos es una manifestación de igual respeto, que equilibra los derechos de los otros y del Yo, la ética de la responsabilidad se basa en un entendimiento que hace surgir la compasión y el cuidado.”²¹⁹

²¹⁸ JARAMILLO, Isabel Cristina. “La crítica feminista al derecho”. En: WEST, Robin. *Género y Teoría del Derecho*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000. pp. 46-47

²¹⁹ GILLIGAN, Carol. *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*, op. cit., pp. 265-266

De esta forma, Gilligan sostuvo que cuando Kohlberg señaló la existencia de una sola vía de maduración moral estaba universalizando un modelo de razonamiento moral que es preponderante en solo una parte de la humanidad: la masculina. Ella sostuvo por el contrario, que no existe una única vía ni una única secuencia de etapas en la maduración moral del ser humano sino dos: *la ética de la justicia o de los derechos* y *la ética del cuidado o la responsabilidad*. De esta forma, dados los procesos de socialización diferenciados en función al género y las distintas experiencias vitales, hombres y mujeres participan de modos distintos en la comprensión y solución de los problemas morales.

Como señala Seyla Benhabib, la distinción entre *ética de la justicia* y *ética del cuidado* permite explicar de otro modo el desarrollo moral y las habilidades cognitivas de las mujeres. El juicio moral de las mujeres sería más contextual, más inmerso en los detalles de las relaciones interpersonales y las narrativas, mostrando más propensión a adoptar el punto de vista de las personas en concreto (“el otro concreto”) dadas sus habilidades para revelar los sentimientos de empatía y simpatía que esto exige.²²⁰

En la *ética del cuidado*, desarrollada mayoritariamente por las mujeres, lo que cuenta por encima de cualquier principio o norma abstracta es la apreciación del contexto de cada conflicto y la consideración de las personas implicadas, haciendo prevalecer el elemento afectivo y la voluntad de ayuda sobre el distanciamiento y la frialdad de las reglas.

Gilligan reivindica las características cognitivas y morales de la ética del cuidado considerándolas componentes esenciales del razonamiento moral adulto en el estadio postconvencional. Por ello, el juicio moral contextual, narrativo, de relaciones interpersonales y específico de las mujeres no es un signo de debilidad ni de deficiencia, sino una manifestación de una visión de la madurez moral que considera al yo como algo inmerso en una red de relaciones con los otros. Según esta visión, el respeto por las

²²⁰ BENHABIB, Seyla. “El otro generalizado y el otro concreto: la controversia Kohlberg-Gilligan y la Teoría Feminista”. En: BENHABIB, Seyla y Drucilla CORNELL. *Teoría Feminista y Teoría Crítica*. Valencia: Edicions Alfons El Magnànim. Institució Valenciana D’Estudis I Investigació, 1990. pp. 120-121

necesidades de los demás y el esfuerzo mutuo por satisfacerlas sustentan el crecimiento y el desarrollo moral.²²¹

El feminismo cultural o de la diferencia dará lugar a lo que propiamente se conoce como “*feminist jurisprudence*”. Esta postura criticará la concepción positivista del derecho, la visión individualista del sujeto de derecho, la concepción de las normas generales como supuestamente neutrales e imparciales así como al método jurídico tradicional.²²²

2.2. Crítica y aportes de la perspectiva de género en el Derecho

Dados los antecedentes anteriores surge la postura *el género en el derecho* como construcción teórica feminista que incorpora la perspectiva de género para el análisis crítico de lo jurídico y el uso del derecho como instrumento de cambio social. Así pues, esta perspectiva tiene dos aspectos que están íntimamente relacionados: se apuesta por la crítica deconstructiva y por la reconstrucción de muchos principios y conceptos jurídicos a la vez que se introduce nuevas definiciones y puntos de vista a fin de dar respuesta a las exigencias de las mujeres respecto a lo jurídico, que surgen de la experiencia y la práctica legal por la defensa y promoción de los derechos de la mujer, del activismo y la reflexión teórica feministas.

Como señala Suárez Llanos, esta perspectiva propone entre otras cosas, conciliar los principios de la igualdad formal y la exigencia de la igualdad sustantiva, la autonomía y la individualidad personales a través del reconocimiento y la garantía de los derechos individuales, teniendo en cuenta el reconocimiento de las diferencias y la pluralidad de los sujetos en las sociedades,²²³ esto es, en conexión y en compromiso con los y las otro/as.

La reconceptualización de lo jurídico implica que se tomen en cuenta las específicas experiencias femeninas incorporándolas al derecho para modificar las instituciones

²²¹ *Ibidem*, p. 121

²²² SUÁREZ LLANOS, María Leonor. *Teoría feminista, política y derecho*, op. cit., p. 171

²²³ *Ibidem*, p. 186

existentes y de ser necesario, incorpora nuevos conceptos, nuevas formas de abordar los problemas legales, nuevas formas de llevar a cabo los procesos judiciales, nuevas formas de entender y enseñar el derecho.

Ejemplo de ello ha sido la incorporación de términos y contenidos al mundo de lo jurídico como la violencia de género, el feminicidio, la redefinición del tipo penal de violación sexual ampliando sus contenidos, el reconocimiento de la violación sexual dentro del matrimonio, protección especial y protocolos especiales de actuación judicial para las víctimas de violación sexual y violencia de género desde una perspectiva de género; el acoso sexual, los derechos sexuales y reproductivos, la doble jornada de trabajo, las leyes de dependencia, el trabajo doméstico no remunerado, el dotar de contenido de género a las políticas y medidas de acción afirmativa, la inversión de la carga de la prueba para los casos de discriminación de género, la transversalización de la perspectiva de género en las políticas públicas y en el sistema de administración de justicia, la tipificación de la violación y otros crímenes de contenido sexual como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, entre otros.

Personalmente me adscribo a la corriente de la teoría feminista que incorpora la perspectiva de género al derecho por lo que utilizo el enfoque *el género en el derecho* para el análisis y desarrollo de la presente investigación. A continuación y a fin de proporcionar los elementos teóricos necesarios para un análisis crítico desde la perspectiva de género y también para aclarar algunos malos entendidos acerca de lo que significa el enfoque de género en el derecho, desarrollaré las pautas básicas de esta postura. Estas pautas ayudarán a entender el tratamiento jurídico que desde la perspectiva de género se le viene dando a la violencia contra las mujeres en las decisiones judiciales, informes y recomendaciones emitidos por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como veremos más adelante, en el capítulo 3 de esta tesis.

2.2.1. El Derecho en el género y el género en el Derecho

El haber iniciado esta investigación exponiendo en qué consiste el género (una construcción sociocultural y un sistema de organización y jerarquización social) tiene

como objetivo explicar de qué forma y en qué medida, el derecho en tanto dimensión normativa y simbólica del género y como elemento fundamental para la construcción de las identidades subjetivas; construye, mantiene y reproduce el género. Pero al mismo tiempo, el carácter histórico y sociocultural del género posibilitan los cambios y la ruptura del sistema de dominación y en esta medida que el derecho puede ser utilizado como un espacio para el debate, como exigencia y como un instrumento de cambio social.

En efecto, el carácter histórico y sociocultural del género y del derecho hace posible imaginar y crear estrategias y alternativas al sistema de jerarquías e inequidades de género y concebir al derecho como instrumento de cambio y como terreno estratégico para la lucha, la reivindicación y la consagración de derechos y de políticas públicas tendientes a cambiar la situación de discriminación y subordinación de las mujeres.

Como bien señala Carol Smart, desde el enfoque de género aplicado al mundo de lo jurídico es posible deconstruir el derecho y descubrirlo como dotado de género tanto en su conceptualización como en su aplicación práctica por los operadores jurídicos. Pero además, esta perspectiva permite ver cómo el derecho opera al modo de una tecnología del género, constituyéndose también en elemento fundamental del proceso de construcción o producción de identidades de género.²²⁴

En efecto, Teresa de Lauretis sostiene que *“(l)a construcción de género prosigue hoy a través de varias tecnologías de género (...) y de discursos institucionales (...) con poder para controlar el campo de significación social y entonces, producir, promover e implantar representaciones de género.”*²²⁵ Parafraseando a de Lauretis, el Derecho como tecnología del género y la teoría del derecho como discurso institucional construyen el género porque tienen el poder para controlar el campo de significación social, produciendo, promoviendo e imponiendo representaciones y jerarquías genérico sexuales a través de su doctrina, sus concepciones, sus normas y procedimientos que adoptan y revisten de juridicidad valoraciones, jerarquías, roles, estereotipo y ámbitos de actuación del género.

²²⁴ SMART, Carol. “La teoría feminista y el discurso jurídico”. En: BIRGIN, Haydee (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000. pp. 31-69. p. 40

²²⁵ DE LAURETIS, Teresa. “La Tecnología del Género”, *op. cit.*, p. 25

Tenemos entonces que el derecho, en tanto sistema normativo e institucional del más alto rango en la organización social, con efectos en el imaginario social y en la vida de las personas en concreto, crea, mantiene y reproduce el género a través de normas y símbolos que lanzan mensajes de legalidad y legitimidad (o ilegalidad e ilegitimidad) de las conductas humanas, que reconocen y establecen derechos, facultades, permisiones, obligaciones, etc.

Como hemos visto en el Capítulo 1 de este trabajo, el género se construye, deconstruye y reconstruye mediante su actuación permanente. Esta *performance* del género da cuenta de lo limitada que resulta la dicotomía femenina-masculino respecto de la variedad de identidades sexuales y genéricas que existen en la realidad. Este actuar permanente del género, hace posible también que se creen espacios para la disidencia de un sistema donde la dualidad masculino-femenino, impone roles y estereotipos, pretende relegar a las mujeres al ámbito doméstico, creando jerarquías sociales y marcando el destino de las personas, según el sexo biológico con el que hayan nacido. Así pues, a través de la historia, y a través del actuar el género, las mujeres se constituyen como sujeto político que se define en la lucha, cuestionando el sistema, exigiendo y creando estrategias para el reconocimiento y ejercicio de sus derechos. Y en este ejercicio de crítica, reflexión y lucha por la igualdad y los derechos, las feministas y los movimientos de mujeres siguen construyendo, deconstruyendo y reconstruyendo el género.

En efecto, uno de los espacios esenciales para la discusión y lucha contra la opresión y la discriminación ha sido y es el derecho. Las feministas han ingresado a este ámbito y se han valido y se valen de él para alcanzar el reconocimiento de derechos y aún más, también para cuestionarlo, modificarlo y reconstruirlo con el fin de integrar en él, los puntos de vista y las exigencias de las mujeres.

Los avances alcanzados respecto de la situación de la mujer, implica una concepción del derecho como instrumento de cambio social. El enfoque de género permite concebir el derecho en términos de procesos que habrán de operar de distintas maneras, con lo cual, no se presume que inevitablemente cualquier cosa que haga el derecho va siempre en perjuicio de la mujer favoreciendo siempre al hombre. Son constatables los avances en

materia legislativa, de interpretación de normas e incluso de implementación de políticas públicas que se están ejecutando en muchos países y a nivel de la comunidad internacional. En este sentido va la afirmación de que el derecho también puede constituirse en instrumento de cambio social y en espacio dentro del cual discutir, proponer y ejecutar medidas que incentiven el cambio de la situación de opresión y discriminación que viven las mujeres.²²⁶ Ahora bien, esto no quiere decir que el Derecho sea el único ni el factor definitivo para el cambio pero si, que es una dimensión que operando a nivel individual, normativo y simbólico puede contribuir decisivamente a un cambio positivo.

Carol Smart explica que la noción de que “el derecho tiene género” se desarrolla en tres etapas de reflexión de la teoría legal feminista, de las cuales provienen los fundamentos para comprenderla. Estas etapas son a saber: “el derecho es sexista”, “el derecho es masculino” y “el derecho tiene género”. Estos tres niveles de argumentación se encuentran simultáneamente en algunas obras del feminismo jurídico pero es útil establecer las diferencias entre estas tres fases a fines explicativos y para ver las posibilidades de análisis que cada una ofrece.²²⁷

El enfoque *el derecho es sexista* surgió al constatarse que el derecho estableció una diferenciación entre hombres y mujeres que colocaba a éstas en situación de desventaja, asignándoles menor cantidad de recursos materiales (por ejemplo, en el momento del matrimonio y del divorcio), juzgándolas por estándares diferentes e inadecuados (por ejemplo, la promiscuidad sexual), negándoles la igualdad de oportunidades o no reconociendo los daños sufridos por ellas en determinados hechos, por ejemplo en las leyes de prostitución y violación, porque la impunidad otorgaba de alguna manera ventajas a los hombres.²²⁸

Aunque estos hallazgos fueron importantes, el término *sexismo* no funcionó como una modalidad de análisis sino como una estrategia para calificar esas prácticas jurídicas

²²⁶ Es esta una de las razones por las que encuentro con mayor rigor académico utilizar el enfoque de género y referirme al sistema de sexo-género antes que a patriarcado, pues este último no dejaría opción a concebir el derecho ni como instrumento de cambio social ni como espacio dentro del cual proponer y ejecutar mecanismos liberadores para las mujeres.

²²⁷ SMART, Carol. “La teoría feminista y el discurso jurídico”, *op. cit.* p. 34

²²⁸ *Ibidem*, pp. 34-35

como indeseables o inaceptables, denunciando y desafiando el orden jurídico normativo.²²⁹

Este enfoque sugería además que el derecho estaba afectado en su percepción respecto a las mujeres quienes en realidad serían tan competentes y racionales como los hombres, por lo que la solución pasaba por que todo sujeto fuera tratado de forma igualitaria.²³⁰

La postura de que el *derecho es sexista* se basa en el argumento de que el derecho estaría afectado por una visión prejuiciosa respecto de la mujer, como incompetente e irracional, cuando en realidad sería un individuo tan competente y racional como un hombre. Así, el derecho estaría afectado en su percepción respecto de las mujeres, que las discrimina y las maltrata porque las diferencia de los varones. Por ello, esta postura señala que la solución es enmendar el derecho a fin de que todo sujeto jurídico sea tratado de manera igualitaria.²³¹

El concepto mismo de sexismo implica que la solución pasa por anular la diferencia sexual como si no fuera parte de la identidad de las personas y del imaginario colectivo, como si no fuera parte del modo en que las personas interactúan y negocian en la sociedad. Como señala Smart, *“la diferencia sexual... es parte de la estructura binaria del lenguaje y del significado. Si erradicar la discriminación está supeditada a erradicar la diferenciación, tendríamos que ser capaces de pensar en una cultura sin género.”*²³² Y esta alternativa se aleja de los planteamientos feministas acerca de la igualdad y el reconocimiento de derechos. Cuando se critica al género como forma de organización que crea jerarquías sociales, lo que se reivindica es la posibilidad de romper con las prescripciones de género que destinen la vida de las mujeres a la subordinación pero no con la identidad de cada persona. De hecho la reivindicación de la diversidad de identidades y derechos para todos y todas es una de las luchas feministas en la actualidad.

Pese a que la mayoría de legislaciones ha reconocido formalmente el principio de igualdad entre hombres y mujeres, éstas siguen ocupando un lugar subordinado en las

²²⁹ *Ibidem*, p. 35

²³⁰ *Ídem*

²³¹ *Ídem*

²³² *Ibidem*, p. 36

sociedades. Esto se relaciona, entre otras cosas, con el hecho de que en la mayoría de ordenamientos jurídicos (dimensión normativa y simbólica del género) una práctica habitual ha sido asimilar cualquier diferencia al patrón hegemónico, esto es al masculino, lo que equivale a equiparar y medir a las mujeres según los patrones de masculinidad hegemónica, perpetuando de este modo la dominación. Este segundo efecto es el que descubre la postura *el derecho es masculino*.

La postura *el derecho es masculino* surge de la observación empírica de que la mayoría de legisladores y abogados son hombres, pero más allá de ello, al constatarse que la masculinidad, una vez arraigada en valores y prácticas, no se limita a su referente masculino biológico (los hombres)²³³, sino que esta masculinidad cultural hegemónica impregna y da contenido al derecho, constituyéndose en parámetro de normalidad, de lo que debe ser, a través de la forma de normas jurídicas “neutrales” y “objetivas”. MacKinnon ha argumentado que los ideales de neutralidad y objetividad, tal y como aparecen en el derecho, son en realidad valores masculinos que han llegado a ser considerados universales.²³⁴

El enfoque “el derecho es masculino” devela que el derecho juzga a hombres y mujeres según criterios a los que califica de “objetivos” cuando tales criterios son en verdad masculinos aunque revistan la forma de norma neutral y objetiva. Entonces desde estos parámetros, ser juzgadas con igualdad, neutralidad y objetividad, equivalen a ser juzgadas de acuerdo con los valores de lo masculino.²³⁵

En efecto, el enfoque “el derecho es masculino” demostró que efectivamente, la hegemonía masculina revistió los intereses, los valores y formas de ver el mundo masculinas como normas objetivas y neutrales con vocación de universalidad, tanto en su concepción como en su aplicación, aunque solo reflejen una visión parcial del mundo. Es el poder, la hegemonía de un relativo sociocultural, el masculino hegemónico, que se hace a sí mismo universal valiéndose de lo jurídico.

²³³ *Ídem*

²³⁴ *Ibidem*, pp. 36-37

²³⁵ *Ibidem*, p. 38

Esta postura tiene aciertos en su análisis, en tanto se constata que en muchos aspectos, la igualdad y las normas (universales, objetivas y neutrales) han tenido como objetivo y efecto la asimilación de los miembros de los grupos no hegemónicos a las características del hegemónico masculino. Sin embargo, este enfoque presenta algunos problemas como el de perpetuar la noción de derecho como unidad en lugar de ver sus contradicciones internas.²³⁶

Y es que también es cierto, que el derecho discurre entre la contradicción de perpetuar las posiciones hegemónicas y dejar espacios para el logro de reivindicaciones y vigencia de derechos de los miembros de los grupos no hegemónicos, y esto por ejemplo, a partir de la reinterpretación de los principio de igualdad y libertad (como históricamente ha sucedido). En este sentido, el enfoque de “el derecho es masculino” no da la posibilidad de reinventar el derecho ni de utilizarlo como mecanismo de cambio social ni como campo de acción para la promoción del cambio.

El enfoque *el derecho es masculino* no es acertado en tanto presupone que cualquier sistema fundado sobre valores presuntamente universales y sobre decisiones presuntamente tomadas con imparcialidad sirve de modo sistemático a los intereses de los varones tomados como categoría homogénea, lo cual no corresponde a la realidad. Así, se puede constatar que el derecho no sirve a los intereses de los hombres entendidos como una categoría homogénea, ni a los de las mujeres consideradas como categoría homogénea.²³⁷

Este enfoque falla cuando asume la división binaria macho-hembra”, “femenino-masculino” e interpreta que “hombre” y “mujer” son categorías homogéneas y universales negando así la multiplicidad de identidades sexuales y genéricas que existen. Además, el enfoque “el derecho es masculino” no toma en cuenta otros factores de diferenciación y jerarquización social como son la clase o condición socio-económica, la edad, la raza o etnia, los cuales tienden a convertirse en meros agregados sin mayor trascendencia.²³⁸

²³⁶ *Ídem*

²³⁷ *Ídem*

²³⁸ *Ídem*

El enfoque de género aplicado al derecho, *el derecho tiene género*, ha tomado en cuenta los aciertos de los dos enfoques precedentes y ha pretendido superar los problemas suscitados por los mismos. Como sostiene Smart, la idea de que el derecho posee género permite pensarlo en términos de procesos que operan de diversas maneras, y que no presumen que el derecho siempre explota a la mujer y favorece siempre al hombre.²³⁹

Smart señala que a diferencia del enfoque “el derecho es masculino”, “el derecho tiene género” no fija una categoría ni un referente empírico “hombre” o “mujer” con lo que es posible reconocer “una postura subjetiva dotada de género que no permanezca fijada al sexo por determinantes biológicos, psicológicos ni sociales.”²⁴⁰ Con esta idea, es posible empezar a ver cómo el derecho insiste sobre una versión específica de la diferenciación de género (masculino-femenino) y además sostiene Smart, esta nueva concepción de sujeto evita afirmar la existencia de una mujer pre-cultural que pueda ser utilizada como variable de medición de las distorsiones del patriarcado a la vez que se evita la utopía de imaginar en qué nos convertiremos las mujeres una vez derrotado el patriarcado.²⁴¹

El avance de la propuesta *el derecho tiene género* se da en función a reconocer que en los contextos determinados por el sistema de sexo-género de hegemonía masculina, podemos encontrar en el derecho rasgos que reafirmen, mantengan y reproduzcan el sistema de dominación masculina en tanto reproduce con la fuerza que le da el poder de lo jurídico, los estereotipos, roles y jerarquías de género, actuando en las dimensiones de lo normativo, lo simbólico y lo fáctico. Pero además el enfoque de género nos permite ver las contradicciones internas del derecho y reconocer al derecho como un factor de producción de identidades con el cual es posible recrear las identidades subjetivas de género a nivel individual y colectivo y reinterpretar, redefinir e incluso crear nuevos conceptos y términos que permitan reivindicar y/o hacer vigentes los derechos de las mujeres.

²³⁹ *Ibidem*, p. 39

²⁴⁰ *Ídem*

²⁴¹ *Ídem*

Además el enfoque de género en el derecho o *el derecho tiene género*, tiene en cuenta para el análisis y las propuestas de acción jurídico políticas, otros factores de diferenciación y jerarquización social como la diversidad sexual-genérica, la condición socioeconómica, la etnia/raza, edad, etc., lo cual implica reconocer que ni los varones ni las mujeres son un grupo homogéneo, que existen diferencias, relaciones y jerarquías intragenéricas e intergenéricas y que un mismo sujeto puede al mismo tiempo tener distintas posiciones, intereses, necesidades y expectativas, según las distintas dimensiones que experimente y situaciones en las que viva.

Como argumenta Carol Smart, desde este enfoque es posible deconstruir el derecho como dotado de género tanto en su concepción como en su práctica pero además es posible ver que el derecho actúa a modo de una tecnología de género, es decir, como un proceso de producción de identidades de género.²⁴²

El enfoque *el derecho tiene género* o la perspectiva de género en el derecho ha llevado a modificar el problema planteado en la pregunta ¿cómo puede el Derecho trascender el género?²⁴³, pues la respuesta conduce a la falsa neutralidad jurídica que impone el masculino hegemónico o a la falsa neutralidad que implica negar las identidades que en su diversidad conforman las distintas individualidades. Por ello la pregunta que se plantea desde la perspectiva de género es ¿cómo opera el género dentro del derecho y cómo opera el derecho para producir el género?²⁴⁴ Como señala Smart, se redefine como estrategia creadora de género:

“... el derecho es ahora redefinido, dejando de constituir el sistema capaz de imponer la neutralidad de género y pasando a ser uno de los sistemas (discursos) que producen no solo las diferencias de género sino formas muy específicas de diferencias polarizadas. El derecho es visto como el instrumento que da vida tanto a posturas subjetivas dotadas de género como a subjetividades y a identidades (...) a las cuales el individuo llega a vincularse o asociarse.”²⁴⁵

La noción *el derecho tiene género* debe ser leída conjuntamente con el concepto de derecho como estrategia creadora de género²⁴⁶. Esto quiere decir que el derecho en tanto

²⁴² *Ibidem*, p. 40

²⁴³ *Ídem*

²⁴⁴ *Ídem*

²⁴⁵ *Ibidem*, pp. 40-41

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 41

dimensión normativa y simbólica del género, en tanto discurso y tecnología del género, se constituye en instrumento efectivo para la construcción de las identidades y esta vez de forma positiva, cuando reconoce a las mujeres como sujetos de derecho. El reconocimiento de las mujeres como sujetos jurídicos, viene a resignificar el discurso jurídico acerca de ellas, y esto, más allá de su operatividad efectiva, produce importantes efectos en el mundo simbólico.²⁴⁷

En efecto, el derecho en tanto discurso social, interviene en la construcción de las identidades a nivel individual y colectivo. Podemos decir que existe una marca de lo jurídico en la construcción de la identidad femenina y que generalmente se ha relacionado con la discriminación, los espacios de conflicto y las secuelas individuales y sociales que esa discriminación provoca pero también es cierto que con el reconocimiento de la mujer como sujeto de derecho, lo jurídico ofrece posibilidades para el cambio social.²⁴⁸

En efecto, tenemos por ejemplo que en los sistemas democráticos, el reconocimiento constitucional de los principios de libertad e igualdad y la prohibición de discriminar entre otras razones, por motivos de sexo, implica una contradicción entre el discurso formal y la práctica o experiencia cotidiana de las mujeres pero sin embargo, fija la igualdad y no discriminación como una exigencia jurídica a la vez que las integra en el imaginario colectivo y en los procesos de construcción de identidades individuales de manera que posibilidades de acción para el cambio social, como de hecho ha ocurrido y sigue ocurriendo.

Smart desarrolla la idea de la Mujer como una posición de sujeto dotado de género que adviene a la existencia por medio del discurso jurídico²⁴⁹. Para ello parte de aceptar que los términos “mujer” y “mujeres” no se reducen a categorías biológicas, o que las marcas biológicas no constituyen la esencia que origina una categoría homogénea de mujeres.²⁵⁰ Ahora bien, es evidente de que no sólo el derecho constituye a la mujer sin embargo un aspecto relevante de la postura “el derecho tiene género” es haber develado al derecho como estrategia creadora de género.

²⁴⁷ RUIZ, Alicia. “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres”, *op. cit.* p. 20

²⁴⁸ *Idem*

²⁴⁹ SMART, Carol. “La teoría feminista y el discurso jurídico”, *op. cit.* p. 41

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 42

Carol Smart sostiene que en tanto el derecho opera como una tecnología del género esto implica que también podamos verlo como algo más que una sanción negativa que oprime a la mujer. El derecho es productor de diferencias de género e identidades. Aunque es un discurso que insiste en la rígida distinción entre masculino y femenino, reafirmando la ubicación de lo femenino en el lado subordinado del dualismo, sin embargo no es monolítico ni unitarista. Por ello se insiste en desarrollar cada vez más investigaciones que muestren las formas cómo las mujeres han resistido a las construcciones de género o las han negociado.²⁵¹ Por ello sostiene Smart que: “*No podemos caer en una nueva forma de determinismo que sugiera que el poder en la medida en que construye, produce mujeres de algún modo determinadas, calculadas y débiles*”²⁵². Así, de acuerdo con Smart, es preciso ver al derecho instrumento de cambio y como el campo en el que se pueden discutir los significados del género.²⁵³

La perspectiva de género aporta al análisis del derecho, a su deconstrucción y a su reconceptualización en tanto sistema normativo y simbólico-cultural con efectos directos en la vida de las personas. Este enfoque nos permite reconocer al Derecho (en forma de doctrinas, leyes, procedimientos, discursos, interpretación y aplicación) como un sistema que engloba valores, intereses y puntos de vista determinados, parametrados y parcializados (el del hegemónico masculino), pero que históricamente han sido formulados como universales, abstractos y de validez absoluta.

El enfoque de género muestra que el derecho, como otras dimensiones de la vida social, ha estado marcado por las desigualdades de género que informan de lo masculino como el paradigma de la cultura, las relaciones sociales, las instituciones y las normas. Sin embargo muestra también que el derecho no es monolítico y que cumple con su función de productor de identidades de género posibilitando la ruptura del dualismo jerárquico masculino-femenino, la exigencia de terminar con dichas estructuras de dominación así como formular y llevar a cabo propuestas inclusivas de las experiencias, intereses, necesidades y demandas de las mujeres, a partir del reconocimiento de la diversidad humana y la paridad de los diferentes. Desde esta perspectiva, el derecho puede ser

²⁵¹ *Ibidem*, pp. 48 y 49

²⁵² *Ibidem*, pp. 49 y 68

²⁵³ *Ibidem*, p. 69

repensado, modificado y reestructurado de manera tal que sirva como instrumento de cambio social.

La perspectiva de género ha realizado una revisión crítica de las pretensiones universalistas enunciadas en las normas jurídicas, denunciando la existencia de un orden jurídico funcional al sistema de jerarquización de género de hegemonía masculina. Las características del derecho acorde al modelo de masculinidad hegemónica pueden observarse en todo el proceso de estructuración del Derecho, desde la formulación, elaboración e implementación de las normas jurídicas, hasta su interpretación y aplicación, pasando por la doctrina que las sostiene.

Así pues la perspectiva de género nos permite deconstruir dicha estructura y encontrar que el derecho no es neutral en el proceso de construir y reproducir las divisiones sexuales y de género que se crean y reproducen en la sociedad. El derecho también tiene fuerza constitutiva, una fuerza para crear realidades sociales.²⁵⁴

Las categorías que establece el derecho para distinguir entre los diversos sujetos de derecho contribuyen a construir una sociedad de sujetos con poderes, competencias, privilegios y oportunidades diferentes y en consecuencia con acceso diferenciado a los mecanismos de poder y a los recursos de la sociedad.²⁵⁵

Los contenidos de las normas jurídicas afectan e influyen en la manera como la gente percibe y evalúa la realidad y viceversa. El derecho también induce a determinadas prácticas mediante el acatamiento de las normas lo que influye o condiciona la forma de ver el mundo. Esto da cuenta de cómo los procesos de elaboración, interpretación y aplicación de las normas relativas a los comportamientos esperados en hombres y mujeres afectan e influyen en la forma como las personas construyen su visión del mundo, cuál es el lugar que deben ocupar, cuál es el comportamiento apropiado para cada sexo en la sociedad. Lo que dicen las normas, lo que deciden jueces y el actuar de

²⁵⁴ OBANDO, Ana Elena. “Las interpretaciones del derecho”. En: FACIO, Alda y Lorena FRIES. *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM Ediciones / La Morada, 1999. p.163

²⁵⁵ *Ídem*

los operadores jurídicos en general es parte de la dinámica de producción y reproducción de las inequidades y discriminaciones de género²⁵⁶.

Así pues, la perspectiva de género como perspectiva crítica nos permite deconstruir el derecho “universalista, neutral y de validez absoluta” y formular propuestas inclusivas de las experiencias, intereses, necesidades y demandas de las mujeres, a partir del reconocimiento de la diversidad humana y la paridad de los diferentes.

El Derecho ha diseñado sus análisis, doctrinas y normas partiendo de las experiencias de quienes han tenido el poder de decidir y definir. Se ha partido de la construcción de un sujeto de derecho homogéneo, de un modelo genérico de los destinatarios de los derechos, que encarna la experiencia social de cierto tipo de hombres. El “homo iuridicus” se conforma varón, occidental, proveedor/propietario, mayor de edad, sin discapacidad visible, heterosexual. En esta construcción, no se tuvieron en cuenta condiciones socio-culturales relevantes y específicas que determinan la diversidad de las personas. Entre otras, no se tomaron en cuenta, las construcciones socioculturales de género que dificultan o impiden el desarrollo pleno de las mujeres, es decir, de por lo menos la mitad de la población de cualquier espacio político.

Desde esta perspectiva, el derecho y la teorización sobre el derecho compartirían las características masculinas determinadas por el sistema de género en tanto su valor fundamental es la autonomía, definida básicamente en función a las características y contenidos establecidos por las experiencias vitales y expectativas masculinas (roles, atributos de personalidad y espacios socialmente asignados como masculinos), hecho que implica ignorar o minusvalorar características feminizadas como son la conectividad con los otro/as en términos de intimidad y familiaridad (roles, atributos de personalidad y espacios socialmente asignados como femeninos). De esta manera, el derecho y lo que se dice acerca del derecho habría sido vedado históricamente a la intervención de las mujeres, a sus experiencias vitales, sus expectativas y puntos de vista.

²⁵⁶ *Ídem*

Al respecto es importante traer a colación el hecho de que en los sistemas sociales jerárquicos, la posición hegemónica termina convirtiéndose en el parámetro de medida de todo lo demás, revistiéndose para ello del ropaje de lo “normal” y sirviéndose del sistema normativo para afianzar su hegemonía. Es el caso del Derecho y la consagración del carácter abstracto y universal de las normas en base a la construcción de un sujeto de derecho con las características propias del masculino hegemónico. Esto explica también la división entre público y privado, no solo como espacios para la acción sino también como contenidos constitutivos de lo que se ha dado en llamar “bien común”; los contenidos y limitaciones establecidas al principio de igualdad, y las regulaciones legales y la forma y las valoraciones con que el Derecho se aplica en la práctica por los distintos operadores jurídicos.

Desde esta premisa es posible cuestionar la naturaleza “pacificadora” del derecho en tanto se muestra funcional al sistema de sexo-género de hegemonía masculina. En el caso de la violencia de género, el derecho participa de este tipo de violencia al reproducir las jerarquías de género a través de la legislación y la aplicación de la ley. Por ello se hace necesario el análisis de la violencia desde las relaciones de poder y un enfoque que incorpore la vida cotidiana y la experiencia vital de las mujeres tanto en el ámbito privado como en el ámbito público. En otros términos, es necesario el análisis de la efectividad del derecho en su tarea de garantizar y hacer vigentes los derechos de las mujeres o por el contrario, ver cómo el derecho coadyuva al mantenimiento de las jerarquías de género cuando en la legislación o en su aplicación a los casos concretos reproduce los estereotipos, roles y atributos de personalidad y las valoraciones sociales que esto implica, de manera que se mantiene el sistema de jerarquías sexuales y genéricas.

Los delitos contra la libertad sexual (una de las formas como se manifiesta la violencia de género) exponen como el derecho penal y el sistema de administración de justicia reproducen los estereotipos y la discriminación de género tanto a nivel legislativo como en el accionar de los operadores de justicia (a nivel policial, de servicios forenses, fiscal, judicial), legitimando por acción o por omisión la comisión de estos delitos.

A nivel legislativo las construcciones de género pueden apreciarse en la forma como se tipifican o no se tipifican los delitos, la invisibilidad de sus reales causas o móviles. A

nivel del procedimiento y de la actuación de los operadores de justicia puede observarse la discriminación en razón de sexo institucionalizada en la medida que se desacredita, minimiza o excusa la gravedad de los crímenes que se denuncian o se desvaloriza la palabra de las agraviadas, utilizando para ello los criterios de valoración de la prueba, de interpretación o de graduación de las penas, los eximentes o atenuantes de responsabilidad penal, la falta de consideración de los intereses de las víctimas. Es en general, lo que se ha venido a llamar la “doble victimización” de las víctimas de violencia sexual y violencia de género: por parte del victimario y por parte de la administración de justicia, que repite desde la institucionalidad los estereotipos de género que están en la base misma de las agresiones.

En cuanto a la violencia de género y su forma más extrema, el feminicidio, las estructuras de un derecho masculino pueden observarse en el ámbito de la tipificación penal o no de estos actos, en la forma cómo se tipifican, en los procesos de interpretación y elaboración de dichas normas, en la forma cómo los operadores de justicia las aplican y en los efectos que causan en las vidas de las personas.

Las feministas, desde la academia y desde el activismo, han analizado y denunciado respecto a la violencia de género que el sistema de administración de justicia reproduce los estereotipos y la discriminación por género tanto a nivel legislativo como en el accionar de los operadores de justicia, a nivel policial, de servicios forenses, fiscal, judicial. Asimismo, se denuncia la falta o ineficacia de políticas públicas dirigidas a prevenir y eliminar la violencia de género y proteger a las víctimas.

Es práctica recurrente que a nivel legislativo y procedimental se desacredite o minimice la gravedad de los delitos por razón de género que se denuncian, lo cual se traduce, muchas veces, en ignorar las denuncias o cuando son asentadas, la forma como las autoridades efectúan las investigaciones, evalúan las pruebas, interpretan las normas reduciendo o eximiendo de responsabilidad penal a los criminales (por ejemplo con el argumento de la “emoción violenta” frecuentemente utilizado como atenuante de responsabilidad penal a favor para los agresores).

Reconocer al derecho como estrategia creadora de género y como instrumento de cambio social y como estrategia creadora de género exige no sólo el reconocimiento y

las garantías formales de los derechos específicos de las mujeres. La propuesta es la transversalidad de la perspectiva de género en el sistema jurídico, es decir en la estructuración misma del sistema: en la formulación y en los procesos de elaboración e implementación de normas, en la interpretación y aplicación del derecho por parte de los operadores jurídicos.

Como se ha señalado antes, es necesario cuestionar qué papel juega el sistema jurídico en la producción y reproducción del sistema de dominación sexo-género y qué posibilidades existen de repensar y reconstruir el Derecho a fin de darle un uso alternativo, es decir, utilizarlo como instrumento de cambio social, como espacio para el cuestionamiento de las jerarquías de género, la construcción de nuevas identidades que no aten a las mujeres a un destino subordinado y como un espacio de lucha y reivindicación para la conquista y la vigencia de los derechos de las mujeres.

A continuación voy a desarrollar brevemente algunos de los principales cuestionamientos que desde el pensamiento jurídico feminista se hacen al Derecho. Para ello tomaré en cuenta los argumentos y perspectivas recurrentes en las distintas vertientes en las que se desarrolla la crítica feminista al derecho en la voz de distintas autoras y haré referencia a cómo estos cuestionamientos y reflexiones pueden constatarse en la práctica legislativa y jurisprudencial en torno a la violencia de género.

Las críticas feministas al derecho se dirigen básicamente a cuestionar los conceptos y argumentos filosóficos tradicionales que directamente o por sus efectos producen y reproducen las desigualdades de género. Pero además, la perspectiva de género en el derecho plantea posibilidades para la construcción de un sistema jurídico que contribuya a un cambio social dirigido a la equidad. El tema de la violencia de género es un ejemplo paradigmático sobre la incorporación de la perspectiva de género en el derecho, problema respecto del cual, el feminismo sigue reflexionando y trabajando constantemente.

Entre los cuestionamientos que plantea el enfoque de género al derecho, son relevantes y recurrentes en la literatura jurídica feminista, la crítica a la dicotomía público-privado, la crítica a la construcción y concepción del sujeto de derecho, la crítica a la concepción del derecho como neutral y la crítica al “método jurídico”; la crítica y reformulación del

principio de igualdad. En lo que sigue voy a explicar en qué consisten esas críticas y cuáles son las propuestas planteadas por el feminismo a fin de reconstruir estos aspectos de lo jurídico. Utilizaré, como hilo conductor y como ejemplo de este proceso, el análisis del tratamiento jurídico de la violencia de género.

2.2.2. Crítica al principio de igualdad formal y la reivindicación de la igualdad material

Históricamente y en líneas generales, pueden identificarse en el Feminismo dos posturas respecto al principio de igualdad. La primera, la del feminismo de la igualdad que partía por caracterizar a las mujeres como un grupo homogéneo (sin diferencias sociales, económicas, culturales, entre las mujeres individualmente consideradas) y que sostenía que las desigualdades se originaban en una lectura de lo jurídico que no otorgaba a las mujeres las condiciones necesarias en términos legales, para ejercer y gozar los derechos tal como los hombres lo hacían. Por esta razón, el feminismo de la igualdad planteaba como exigencias y reivindicaciones la igualdad o paridad en términos de reconocimiento formal de derechos. En este sentido, la igualdad fue reivindicada tanto en el plano político como en el jurídico, iniciándose con el reclamo por la igualdad ante la ley y su complemento en el mandato de no discriminación.²⁵⁷

La segunda perspectiva, desarrollada en mayor medida por el Feminismo de la Diferencia, abandona el planteamiento tradicional de igualdad en derechos y construye aproximaciones teóricas que tienen como objeto de análisis el problema de la identidad de las mujeres y su especificidad, planteando que la igualdad debe ser buscada en la diferencia que es lo que constituye a los individuos como tales. Esta postura criticó la idea de la igualdad de derechos en tanto la misma asumía como parámetro de medida al sujeto de derechos constituido por las características del varón hegemónico, excluyendo o asimilando a las mujeres a dichos parámetros, con lo cual servía al mantenimiento y perpetuación de la desigualdad como resultado de la neutralización de las diferencias.²⁵⁸

²⁵⁷ AÑÓN ROIG, María José. *Igualdad, diferencias y desigualdades*. México: Fontanera, 2001. p.16

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 17

Debemos decir que si bien se reconocen los logros alcanzados con la consagración de la igualdad formal, también puede constatarse que la igualdad jurídica en sentido formal aún hoy presenta problemas en su aplicación pues al no tenerse en cuenta las situaciones de subordinación que de hecho viven las mujeres, ha dado cabida a nuevas situaciones de discriminación²⁵⁹.

El feminismo de la diferencia aportó al análisis de lo jurídico, el develar que las pretendidas características de neutralidad, objetividad y universalidad de las normas y lo jurídico encubría las características, perspectivas e intereses del modelo hegemónico masculino. Sin embargo, la crítica surgida desde el propio feminismo al feminismo de la diferencia se dirigió a dar cuenta del peligro que implica la búsqueda de la “esencia femenina” desconociendo u omitiendo las diferencias múltiples diferencias de identidad sexual y de género, económicas, sociales, culturales, etc. que existen entre las mujeres, con ello, el mantenimiento de los estereotipos y jerarquías construidas socialmente en función al sistema de sexo-género

Como bien ha observado Ferrajoli, la mayor parte de las críticas dirigidas a la idea de igualdad por el feminismo de la diferencia parten de una contraposición entre “igualdad” y “diferencia” que se apoya en la ambigüedad del término “igualdad”. Sostiene y con razón, que lo que estas posturas critican no es el valor de la igualdad en sí mismo sino el concepto de “igualdad jurídica” en los términos en los que fue construido por la tradición jurídica que dio origen al Estado moderno. Esta afirmación puede corroborarse en la medida en que las críticas vertidas por el feminismo en todas sus vertientes, por lo general no proponen el abandono o la descalificación del principio de igualdad y del universalismo de los derechos sino una redefinición de ambos conceptos, de modo que no se haga abstracción de la diferencia sexual.²⁶⁰

²⁵⁹ Tenemos por ejemplo, las medidas de discriminación positiva o acción afirmativa para promover la igualdad de las mujeres en el ámbito del trabajo remunerado o la participación política no han alterado los lugares y funciones asignados a las mujeres en el ámbito privado. Así estas medidas se están traduciendo en mayor costo social para las mujeres dado el aumento de sus responsabilidades.

²⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2006. p.73

2.2.2.1. De la igualdad material y el reconocimiento de las diferencias

En efecto, la propuesta que se plantea desde la una perspectiva de género en el derecho es la reivindicación jurídica del principio de igualdad y su materialización a la par que el reconocimiento de las diferencias. Este planteamiento implica tener en cuenta, como bien afirma la profesora María José Añón, que el concepto de “diferencia” hace referencia a la identidad de las personas mientras que el término “desigualdad” se refieren a la la disparidad de condiciones sociales²⁶¹.

En efecto, la desigualdad está referida a la exclusión o la desigual distribución de los recursos materiales o simbólicos de la sociedad (incluido el goce de los derechos) que se dan como consecuencia o reflejo de valoraciones socioculturales peyorativas que se construyen y se adscriben a las personas sobre ciertas características que pueden ser el sexo, el género, la raza/etnia, la condición socioeconómica, la religión, la edad, etc. Ahora bien, debemos decir que las desigualdades se construyen en función a la pertenencia de los sujetos a un grupo o grupos que en un determinado contexto histórico y cultural son considerados como subordinados o minusvalorados por los grupos hegemónicos. Así, los “otros” y “otras” son creados culturalmente en contraposición al modelo hegemónico de la sociedad de referencia. Tener esto en cuenta es importante porque cualquier diferencia no se constituye en discriminación.

Lo que se cuestiona no son las diferencias en si pues éstas se valoran en tanto constituyen un componente fundamental para la conformación de la identidad, de la subjetividad, de la individualidad. Lo que la perspectiva de género cuestiona es cómo, mediante qué proceso, las diferencias de sexo y género se convierten y/o legitiman las desigualdades.

En esta línea de análisis me parece pertinente la propuesta de Nancy Fraser, quien desde una postura filosófico-política, plantea una “*Concepción bivalente de justicia*” orientada a la norma de la *paridad en la participación*. Esta postura integra dos dimensiones de la justicia: redistribución y reconocimiento, sin reducir ninguna de ellos

²⁶¹ AÑÓN ROIG, María José. *Igualdad, diferencias y desigualdades*, op. cit., p. 17

a la otra, de manera que no trata al reconocimiento como un bien que debe ser distribuido ni a la distribución como una expresión del reconocimiento.²⁶²

La concepción bivalente de la justicia trata a la distribución y al reconocimiento como perspectivas diferentes de la justicia y dimensiones de ella, a la vez que las incluye dentro de un marco más amplio o núcleo normativo: la idea de *paridad de participación*. Según esta norma, la justicia requiere acuerdos sociales que les permitan a todos los miembros de la sociedad interactuar unos con otros como iguales.

Para que la paridad de participación sea posible es necesario pero no suficiente establecer estándares de igualdad legal formal. Es necesario satisfacer al menos 2 condiciones: *la condición objetiva previa* y *la condición subjetiva previa*. *La condición objetiva previa*, implicaría la distribución de los recursos materiales (incluidos los derechos) de manera tal que se asegure la independencia y la voz de los participantes. Se excluyen por consiguiente los arreglos sociales que institucionalizan la pobreza, la explotación y las enormes disparidades en riqueza, ingreso y tiempo libre que niegan a algunas personas los medios y oportunidades para interactuar con otros como iguales. Aquí se ponen de relieve preocupaciones tradicionalmente asociadas con teoría de la justicia distributiva (la estructura económica de la sociedad y las diferenciaciones de clase definidas económicamente).

La condición subjetiva previa, requiere que los patrones culturales institucionalizados de interpretación y valoración expresen igual respeto por todos los participantes y aseguren igualdad de oportunidades para obtener estima social. Se excluyen por consiguiente los patrones interpretativos institucionalizados que les niegan a algunas personas la oportunidad de interactuar con otros como iguales al cargarlas con la excesiva diferencia que se les atribuye o por no reconocer su peculiaridad. Aquí se atienden preocupaciones relativas al reconocimiento, como las posiciones sociales y a las jerarquías de posición social y culturalmente definidas.

En términos de derechos, creo que el análisis y la reflexión de Fraser coincide con la afirmación de Luigi Ferrajoli cuando sostiene que el requerimiento de tutela y garantía

²⁶² FRASER, Nancy. “La justicia social en la época de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”, *op. cit.* pp. 11-20

de la diferencia se da en función a materializar el principio de igualdad, en tanto el mismo se concibe como principio normativo en derechos fundamentales y en un sistema de garantías capaces de asegurar su eficacia.²⁶³

En efecto, Ferrajoli sostiene que una forma de articular jurídicamente las diferencias en el marco otorgado por la consagración del principio de igualdad es la del modelo de igual valoración jurídica de las diferencias, basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales (civiles, políticos, de libertad y sociales) y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad.²⁶⁴

El modelo reconoce todas las diferencias y las valoriza con los otros rasgos de la identidad de la persona. La igualdad en los derechos fundamentales resulta configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de los otros y de cada individuo una persona como todas las demás. Sin embargo sostiene el autor que siendo que el derecho a la igualdad es una norma,

²⁶³ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op cit. p. 75

²⁶⁴ A fin de analizar los conceptos de igualdad y diferencia y aclarar las relaciones que se siguen de los diversos significados que pueden asociárseles, el profesor Luigi Ferrajoli distingue cuatro posibles modelos de configuración jurídica de las diferencias (o modelos de relación entre derecho y diferencias). Para su análisis, Ferrajoli, asume la diferencia sexual a causa de su carácter originario y por ser una diferencia paradigmática en el sentido de ser idóneo para eliminar las restantes diferencias de identidad (de lengua, etnia, religión, opiniones políticas, etc.), en oposición a las desigualdades, que no se relacionan con las identidades de las personas sino únicamente con sus discriminaciones y/o con su disparidad de condiciones sociales. Los modelos son: 1. *El modelo de la indiferencia jurídica de las diferencias*. Según el cual las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Sólo se las ignora. En sus formas extremas este paradigma coincide con la ausencia de derechos por lo que son definitivas las relaciones de fuerza. En el caso de la diferencia sexual esto se resuelve con la sujeción de hecho de la mujer al poder masculino y su relegación al papel doméstico “natural” de mujer y madre. 2. *El modelo de la diferenciación jurídica de las diferencias*, que se expresa en la valorización de algunas identidades y en la desvalorización de otras y por tanto en la jerarquización de las diferentes identidades. Las identidades determinadas por las diferencias valorizadas son asumidas como status privilegiados, fuentes de derechos y poderes y base de un falso universalismo. Las otras diferencias se asumen como status discriminatorios, fuentes de exclusión y sujeción. En este modelo, las diferencias (comenzando por la sexual) se piensan y sancionan como desigualdades (privilegios y discriminaciones), cubiertas de un falso universalismo. 3. *El modelo de la homologación jurídica de las diferencias*. Todas las diferencias resultan devaluadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad, homologación o neutralización. Esta postura lleva una implícita asunción de una identidad (en términos de sexo, clase, raza/etnia, etc.) como “normal” y al mismo tiempo “normativa”. Es el modelo de la serialización de los socialismos reales y burocráticos y de la asimilación de los ordenamientos liberales que sin cuestionar la parcialidad del sujeto universalizado del modelo precedente, lo asumieron como término “normal” y “normativo” de la relación de igualdad, que incluye a los demás sólo en cuanto homologados a él. Aquí, las mujeres no sufrirían discriminación en el plano jurídico en cuanto son consideradas o se finge que son hombres y se asimilan a ellos en estilos de vida y modelos de comportamiento. La mujer resulta desconocida por el derecho y por ello resulta penalizada de hecho por los amplios márgenes de ineffectividad de la igualdad. 4. *El modelo de igual valoración jurídica de las diferencias*, al que hago referencia en este documento. *Ibidem*, pp. 73-76.

como tal puede ser violada por lo que se hace necesario un sistema de garantías. Las diferentes identidades pueden ser reconocidas y valorizadas en la misma medida como constitutivas de la individualidad de cada uno. En este modelo no se proclama una igualdad abstracta sino que se consagra el reconocimiento de la diferencia en función al principio normativo de la igualdad. Ahora bien se reconoce que de hecho, las diferencias también pesan en las relaciones sociales como factores de desigualdad, por lo cual se hace necesario un sistema de garantías a fin de dotarlas de garantías de efectividad. De esta forma, las múltiples discriminaciones que sufren las mujeres deberán ser removidas mediante las garantías adecuadas.²⁶⁵

Como ya he señalado, las diferencias entre hombres y mujeres son construidas socialmente. En función a una primera diferenciación biológico-sexual, son el resultado de procesos de construcción social mediante los cuales se adjudican en sentido simbólico y fáctico, estereotipos, roles, espacios de acción, expectativas, valores y jerarquías que cada sociedad o cultura atribuye a hombres y mujeres. Es partir de la construcción socio cultural del género que se construye un tipo específico de desigualdad en términos de distribución de recursos fácticos y simbólicos.

Como señala Encarna Bodelón, la igualdad desde la teoría feminista del derecho implica el replanteamiento del principio, una reinención a fin de dar cabida a las exigencias éticas de moralidad desde la posición de las mujeres y su pretensión de reconocimiento y efectividad jurídica.²⁶⁶

En la mayoría de legislaciones el reconocimiento de la igualdad formal ha establecido la prohibición de discriminar, tanto en la ley como en su aplicación, lo cual no coincide con la realidad, encontrando que las discriminaciones, las desigualdades basadas en las diferencias al ser neutralizadas, se vuelven más sutiles, revistiéndose de legalidad, “naturalizándose”, encontrando que finalmente la sola igualdad formal tiene como efecto la reproducción de los sistemas de dominación sociales.

²⁶⁵ *Ibidem*, pp. 75-76

²⁶⁶ BODELON, Encarna. *La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodología para el estudio del género*. Universitat Autònoma de Barcelona. Working Paper N° 148. Barcelona, 1998. En: http://cpdp.uab.es/gres/woking_papers/docs/la_igualdad_y_el_movimiento_de_mujeres.pdf

En efecto, el reconocimiento de la igualdad que implica asimilación a los patrones dominantes que son patriarcales (materializado en el sujeto de derecho único y masculino), sólo asegura el mantenimiento y el reforzamiento del sistema de dominación de género y limita las posibilidades de reivindicación de las mujeres. Se plantea entonces la necesidad de dotar de contenido al principio de igualdad de manera tal que garantice efectivamente la igualdad de las personas pero partiendo del reconocimiento de las diferencias sociales, culturales y económicas así como la real situación de inequidad en la que se posicionan las personas pertenecientes a los grupos discriminados o excluidos, en este caso, las mujeres.

La reivindicación de la igualdad como principio requiere una concepción de justicia que atienda las exigencias de redistribución de los recursos materiales y simbólicos de la sociedad y el reconocimiento de las diferencias, a través de la plena participación de las mujeres y sus perspectivas en los distintos ámbitos de decisiones políticas. Así pues, es necesario incidir en el sistema jurídico a fin de cambiar los factores y características sociales y de lo jurídico que impiden el cumplimiento efectivo del principio de igualdad y reproducen las inequidades de género por ello se incide en la necesidad de que el Derecho tome en cuenta, a efectos de una intervención jurídica y política, la diversidad de las posiciones de sujeto de las mujeres y su situación en un sistema de sexo-género que las discrimina.

En este sentido la propuesta es una teoría legal que concilie los presupuestos de la igualdad inclusiva, de la autonomía e individualidad garantizada mediante los derechos individuales con las exigencias de la diferencia desde una perspectiva de género. Se reivindica entonces la igualdad, pero una igualdad reconstruida y adecuada a las aspiraciones de las mujeres sin dejar de considerar sus realidades.

2.2.3. Crítica a la dicotomía público-privado para la conformación del Derecho

La estructura del pensamiento filosófico, político y científico de occidente concibe y analiza el mundo, los fenómenos sociales y de la naturaleza a partir de dicotomías o distinciones básicas opuestas e irreconciliables. Las dicotomías han inspirado los

imaginarios de la organización social y política y han contribuido al desarrollo y la configuración del Derecho.²⁶⁷

Los estudios feministas en los distintos ámbitos del conocimiento han descrito y analizado el pensamiento dicotómico y la consecuente bipolarización de la realidad humana, denunciando el carácter sexuado de las dicotomías, la jerarquía inmersa en dichas construcciones y para el caso de los sistemas jurídicos, la identificación del Derecho con el lado masculino de los dualismos²⁶⁸.

Existen elementos extra jurídicos que influyen en el Derecho y que se concretan a través del sistema de normas jurídicas. El Derecho recoge de la tradición del pensamiento filosófico la dicotomía público-privado expresada a través de conceptos que se oponen como Estado/familia, asuntos públicos/asuntos domésticos, sociedad civil/familia. Tradicionalmente estas dicotomías han servido para legitimar la participación de los hombres en la esfera pública, es decir en el ejercicio de la ciudadanía plena, mientras que han limitado la actuación de las mujeres al ámbito privado familiar.²⁶⁹ Unido al ejercicio de la ciudadanía o participación en la esfera pública, está la facultad de determinar qué intereses, problemas y expectativas formarán parte de lo público o interés general y que otros quedarán excluidos del mismo en tanto son catalogados como del ámbito privado o de interés particular.

Esta forma de concebir y diferenciar los espacios como públicos y privados tiene directa relación con la forma como el sistema de sexo-género concibe y asigna a las personas los roles y atributos de personalidad y los espacios para ejercerlos, y con esto, la mayor o menor valoración social que se asigna a estos espacios y a los roles ejercidos en ellos. Al mismo tiempo, la dimensión simbólica del género “masculiniza” o “feminiza” dichos espacios, roles, actividades y atributos.

²⁶⁷ FRIES Lorena y Verónica MATUS. “Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos fundantes del derecho patriarcal”. En: FACIO, Alda y Lorena FRIES. *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM Editores, La Morada y American University. Washington Collage of Law, 1999. pp. 143-162. p. 144

²⁶⁸ OLSEN, Frances. “El sexo del Derecho”. Publicado en David Kairys (ed.). *The politics of law*, Nueva York: Pantheon, 1990), pp. 452-467. Traducción de Mariela Santoro y Christian Courtis. En: <http://www.institutoarendt.com.ar/salon/articulos/olsen.pdf>, p. 1

²⁶⁹ FRIES Lorena y Verónica MATUS. “Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos fundantes del derecho patriarcal”, *op. cit.* p. 145

La dicotomía público-privado ha servido históricamente para legitimar ciertas relaciones de poder donde el Estado ha decidido no entrar: la diferenciación del ámbito público del privado, implica la exclusión tajante de lo determinado como privado o doméstico del ámbito de lo político (de lo público, de la opinión pública, del interés general), esto es, la imposibilidad de llevar al ámbito público, los intereses o problemas definidos como privados ó domésticos. Y lo privado o doméstico ha sido asignado culturalmente a lo femenino.

Nancy Fraser afirma que el Estado liberal y la ciudadanía burguesa se construyeron en base a exclusiones basadas en el sexo y en el patrimonio: el sexo que excluyó a las mujeres, y el patrimonio que excluyó a los no propietarios. Así pues, la construcción del Estado liberal y la ciudadanía burguesa exigió para el caso de las mujeres su domesticidad y la separación radical entre espacios públicos y privados.²⁷⁰

El feminismo, tanto desde academia como desde el activismo, ha denunciado que también en el ámbito privado o doméstico existen relaciones desiguales de poder que tienen como efecto, en términos de derechos, la vulneración de la dignidad de las mujeres y sus derechos fundamentales. Una muestra extrema del ejercicio del poder masculino en el ámbito familiar, en las relaciones de pareja y de las interrelaciones personales está dada por lo que las feministas han denominado violencia de género, en su forma de agresiones físicas, sexuales y/o psicológicas en el ámbito familiar o en relaciones de pareja. Pero además el feminismo ha develado las distintas manifestaciones de violencia por razón de género se ejercen también en los espacios públicos tanto por poderes privados como por el poder estatal.

Desde la filosofía política la importancia de la opinión pública en la formación de la “voluntad general” o “interés general” y de allí la determinación de “lo público” para la construcción de los modelos democráticos, se relaciona con el fundamento de la legitimidad del poder en la soberanía popular: el consentimiento de los ciudadanos para la formación de la voluntad y la toma de decisiones políticas que se materializa en las instituciones de la democracia representativa. Así, se parte de la ficción de la participación de todos los ciudadanos para la constitución de lo público. La opinión

²⁷⁰ FRASER, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*, op. cit. p. 102

pública es el elemento central para la determinación de lo público, el interés general o el bien común.²⁷¹

El análisis de la construcción y la concepción de “lo público” (en términos de espacio público y opinión pública) en los modelos democráticos²⁷² es relevante a fin de señalar cuáles son las características de “lo público” que se constituyen en límites para la democracia en sociedades plurales y complejas como las actuales. Estos límites están relacionados con la representación real o no de los grupos históricamente excluidos o subrepresentados en los espacios institucionales de toma de decisiones políticas, lo cual

²⁷¹Quiero destacar el análisis de Carole Pateman quien hace una aproximación a los problemas de la ciudadanía y la democracia a partir de la diferencia sexual y su jerarquización desde un análisis político crítico respecto a la doctrina sobre la construcción del Estado Moderno (liberal y/o de bienestar) y la ciudadanía. Pateman hace una reinterpretación de la teoría del contrato social para la conformación de los estados modernos argumentando que el contrato originario es en verdad un pacto sexual-social celebrado entre quienes tuvieron el poder y la libertad de decidir: los hombres. La diferencia sexual es entonces diferencia política porque las mujeres no tuvieron la libertad ni el poder de decidir, ellas fueron el objeto del contrato. Para los hombres el contrato social es una historia de libertad, para las mujeres el contrato sexual es una historia de sujeción. Pateman sostiene que el mecanismo por el cual se garantiza el acceso controlado al cuerpo de las mujeres es el contrato sexual-social que a su vez se apoya en la ley del derecho político-sexual masculino.

Pateman señala que la verdadera historia del contrato ha sido reprimida en función a la propia hegemonía masculina encarnada en la Teoría del Contrato Social que ha llegado hasta nuestros días como el paradigma político fundacional de las sociedades modernas, donde los hombres (literalmente) en estado de naturaleza acordaron legar su libertad natural a cambio de la seguridad que proporciona el Estado. La ficción del contrato social se basa en la presunta libertad universal, que en verdad ha sido de los hombres y que no han tenido las mujeres.

Para Pateman, el pacto originario es tanto un pacto sexual como un contrato social. Es sexual en el sentido de que es patriarcal (es decir, el contrato establece el derecho político de los varones sobre las mujeres) y también es sexual porque establece un orden de acceso de los varones al cuerpo de las mujeres. El contrato original crea la “ley del derecho sexual masculino” y es el medio a través del cual el patriarcado moderno se constituye. Así en el mundo moderno las mujeres están subordinadas a los hombres en tanto que varones, y unos hombres a otros hombres por un sentido de fraternidad.

En este sentido, Pateman sostiene que la historia del contrato sexual es también una historia de la génesis del derecho político como derecho patriarcal o derecho sexual (del poder que los varones ejercen sobre las mujeres), celebrándose una nueva y específica forma moderna de patriarcado: la nueva sociedad es un orden social patriarcal, es decir un orden de dominación de los varones sobre las mujeres y que funda el derecho de los varones a disfrutar de un igual acceso sexual a las mujeres. El control de la sexualidad de las mujeres por parte de los hombres es uno de los puntos fundamentales del pacto original, en este sentido el derecho político se origina en el derecho conyugal. Este hecho que se replica cada vez que un hombre adulto ejerce su libertad cuando celebra un contrato laboral, matrimonial o de prostitución. Estos contratos sostienen firmemente el derecho de los varones sobre las mujeres a la vez que son parte del mercado público capitalista.

Es sobre la lógica anterior que la sociedad civil patriarcal se divide en dos esferas, la pública y la privada. La historia del contrato social es considerada como una explicación de la creación de la esfera pública de libertad civil y la esfera privada no es vista como políticamente relevante. Esto coincide con el hecho de que las mujeres han sido históricamente relegadas al ámbito privado. En este orden de ideas, el matrimonio y el contrato matrimonial son considerados políticamente irrelevantes y el sistema se retroalimenta manteniendo las relaciones de dominación en el ámbito privado y extendiéndolas al ámbito público. PATEMAN, Carole. *El contrato sexual*. México: Anthropos, 1995. pp. 9-13

²⁷² RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Notas sobre democracia y opinión pública*. Madrid: 2002.

implica la exclusión de sus problemas, intereses, expectativas y propuestas en la agenda política oficial.

El profesor José Manuel Rodríguez Uribes sostiene que “opinión pública” puede utilizarse en dos sentidos. El primero como dimensión o sentido subjetivo, es decir, como sinónimo de “público opinante”: la prensa, los medios de comunicación de masas, los ciudadanos en su conjunto e incluso en el plano internacional. El segundo como dimensión objetiva, como la opinión acerca o sobre lo público, es decir el contenido concreto de la opinión expresada por ese público. Entonces, el término “opinión pública” puede hacer referencia a las personas que opinan o a lo que se opina (mensaje de la opinión o comunicación). Para las teorías democrática y liberal, lo público en sentido objetivo excluye “lo privado”.²⁷³

Rodríguez Uribes delimita el término “opinión pública política” como la que interesa a la filosofía jurídico-política. La opinión pública política es la opinión pública objetiva es decir, la opinión pública relevante desde el punto de vista político o desde el punto de vista del “interés general”²⁷⁴. Son las que versan “sobre asuntos universales o políticos”²⁷⁵. Ahora bien, se afirma que “todo lo político es público” pero “no todo lo público es político”. Entonces no serían políticos, la opinión pública que trata asuntos privados, o la opinión pública que aún tratando de asuntos públicos (económicos, comerciales o laborales por ejemplo) no tengan conexión directa con lo político.²⁷⁶

Además señala que al ser la opinión pública, sinónimo de opinión política, no son objeto de la opinión pública y por tanto no entran en el ámbito de la política, ni el ámbito privado, personal o familiar; ni el ámbito social.²⁷⁷ Lo privado y lo económico sólo podrán ser objeto de opinión pública (es decir entrar en el ámbito de la política) cuando estén relacionados a la administración o el Estado (“cuando tengan algún enganche político”).²⁷⁸

²⁷³ RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Opinión Pública: conceptos y modelos históricos*. Madrid: Marcial Pons, 1999. p.18

²⁷⁴ *Ídem*

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 79

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 18

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 80

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 81

En esta definición, se equipara “opinión pública” a “interés general”. El problema que veo se relaciona con establecer ¿quién compone lo público?, ¿qué es el interés general, quién lo define?; ¿quién define lo político o lo políticamente relevante?, ¿acaso no existen intereses particulares, unos dominantes y otros excluidos o subordinados, siendo que los primeros, bajo la forma de “interés general” son llevados a los espacios institucionales de toma de decisiones políticas, manteniendo sus privilegios y su poder particular en el ámbito político, económico, social y cultural, público y doméstico? Resolver estas preguntas importa porque de quién defina lo político dependerá qué y quiénes se quedan fuera del ámbito de toma de decisiones políticas, es decir, quien tenga el poder para definir lo político, podrá calificar a lo demás como privado, económico o social políticamente irrelevante.

Cuestiono la exclusión tajante de lo privado o doméstico del ámbito de lo político (de lo público, de la opinión pública política, del interés general). ¿Cómo se define lo privado? Esto es importante porque de esto depende la posibilidad o la imposibilidad de llevar al ámbito público, los intereses, problemas privados y/o domésticos que entrañan relaciones desiguales de poder.

Kate Millet se preguntaba sobre la posibilidad de considerar la relación entre los sexos desde el punto de vista político y sostenía que a respuesta dependería de la definición que se atribuya a “política”.²⁷⁹

En efecto, Millet sostenía que en los hechos, la política no corresponde al ideal de una ordenación de la vida humana regida por una serie de principios racionales de la que habría que erradicar cualquier forma de dominio sobre otras personas. Así, la autora define la política como el “conjunto de relaciones y compromisos estructurados de acuerdo con el poder, en virtud de los cuales un grupo de personas queda bajo el control de otro grupo”. Y evidentemente, desde la experiencia de vida de las mujeres, “el sexo es una categoría social impregnada de política”.²⁸⁰

Las feministas acuñaron la frase “lo personal es político” para hacer referencia a que el cuerpo de las mujeres y su simbología, el confinamiento histórico (real y/o simbólico)

²⁷⁹ MILLET, Kate. *Política sexual. op. cit.*, p. 67

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 68

de las mujeres al espacio doméstico y su situación de subordinación en las relaciones interpersonales, familiares y sociales a través de la historia, han tenido y tienen un contenido político en tanto son expresiones de las relaciones de poder que configuran y se configuran en los sistemas sexo-género y que se entrecruzan con los otros sistemas de poder, como el económico o el étnico/racial.

En este sentido, “lo personal es político” deconstruye la concepción convencional y tradicional de entender la política integrando las experiencias, los puntos de vista y las exigencias de las mujeres. De esta forma, se cuestiona el dualismo público-privado desde la exigencia, por ejemplo, del respeto y la garantía de los derechos de las mujeres vulnerados al interior de la familia (por ejemplo la violencia de género) o la intromisión del Estado y las iglesias sobre sus cuerpos, su sexualidad y su capacidad reproductiva.

Otro tema que me preocupa de la definición tradicional de “lo público” o “lo político” es la separación de política y economía. Considero que lo económico también es público y por tanto político. La economía está directamente relacionada con la distribución de recursos y la desigual distribución de recursos impide la accesibilidad plena a lo político institucional, es decir, los problemas de desigualdad económica y social se relacionan con la imposibilidad de una real participación en términos de igualdad en la formación de la opinión pública, en la determinación del “interés general”, con la no representación o sub representación de los intereses “excluidos o discriminados” en partidos políticos y otras asociaciones y por tanto con la no inclusión de las expectativas de las personas pertenecientes a los grupos subordinados, de sus intereses y propuestas de solución en la agenda pública y en los espacios de toma de decisiones políticas.

Deslindar economía y ámbito privado de lo público implica desconocer las desiguales relaciones económicas que se viven dentro de las estructuras familiares y las desigualdades económicas y sociales que también se han feminizado y que aunque no determinan la violencia de género sino más bien comparten el mismo origen, frecuentemente se encuentran asociadas. La feminización de la pobreza está referida al empobrecimiento material de las mujeres, al empeoramiento de sus condiciones de vida y al no disfrute de sus derechos.

La “feminización de la pobreza” significa que de los 1.700 millones de personas pobres del mundo más del 70% sean mujeres, que más del 90% de la propiedad del mundo esté en manos de varones y que las estadísticas indiquen que las mujeres son las más pobres entre los pobres a nivel mundial y entre ellas, más pobres aún, las mujeres solteras con carga de familia. Significa también el incremento del empleo informal para mujeres, la desigual distribución de los bienes y servicios dentro de los núcleos familiares (alimentación, educación, salud), los efectos económicos del divorcio que generalmente son perjudiciales para las mujeres, el menor salario por igual trabajo, la desigual distribución del trabajo doméstico. Y estas también son formas de ejercer violencia contra las mujeres.²⁸¹

2.2.3.1. Lo público, lo privado y lo íntimo

Históricamente, los problemas, necesidades, puntos de vista y propuestas de las mujeres no han integrado la agenda pública en tanto eran catalogados como problemas domésticos o femeninos, es decir no habían sido considerados como “bien común”. El acceso y participación de las mujeres al espacio público, en los espacios institucionales de toma de decisiones políticas, en la elaboración de leyes, de políticas públicas o en su aplicación es reciente y generalmente escasa y restrictiva en términos cuantitativos y de contenidos reivindicativos para las mujeres.

En efecto, el proceso (aún no concluido) de incorporación de los problemas de desigualdad por razón de género, incluido el tratamiento y la lucha contra las distintas formas de violencia contra la mujer, sigue encontrando problemas en lo que respecta a su determinación como problemas privados y/o a su regulación jurídica. Esto incluye el problema de la violencia de género, en forma de asesinatos o agresiones físicas, sexuales o psicológicas en relación de pareja (que está empezando a concebirse como problema social con específicas causas y características) como también los problemas relacionados con ésta por ejemplo, la tenencia y guarda de los hijo/as menores de edad, los secuestros parentales, la desigual distribución de ingresos, gastos y cuidado de los

²⁸¹ Al respecto véase por ejemplo, PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). *Informe sobre Desarrollo Humano 2014. Sostener el Progreso Humano: Reducir Vulnerabilidades y Construir Resiliencia.* En: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/HDR/2014HDR/HDR-2014-Spanish.pdf>

hijos después del divorcio en desmedro de las mujeres o los términos de las conciliaciones familiares respecto a bienes e hijos.

Estos son problemas que llevan a cuestionar la concepción y la delimitación de lo privado y lo público y a reflexionar en qué medida las decisiones que se toman a nivel de las distintas instancias estatales (legislación, jurisdicción o administración pública) permiten cambiar o al contrario fomentan la situación de subordinación de las mujeres en tanto dichas decisiones tienen efectos directos en la vida cotidiana de las mujeres pero también efectos simbólicos en el imaginario social.

Sobre la diferenciación entre público y privado y a fin de establecer una posible evaluación moral y jurídica respecto a los actos o actividades realizados en estos ámbitos, voy a utilizar la propuesta del profesor Ernesto Garzón Valdés cuando diferencia entre lo íntimo, lo público y lo privado²⁸² y me voy a atrever a darle una lectura de género a fin de proponer una explicación sobre la ruptura del enfoque tradicional de lo público y lo privado aplicable al tratamiento jurídico de la violencia de género.

Para el profesor Garzón Valdés, la distinción entre lo íntimo, lo privado y lo público es fundamental para determinar el alcance normativo de un sistema político jurídico²⁸³. Sostiene este autor que lo íntimo estaría constituido por el ámbito del yo, el ámbito interno personalísimo, de los pensamientos y el de aquellas acciones cuya realización no requiere la intervención de terceros y tampoco los afecta: acciones autocentradas o de tipo fisiológico en las que la presencia de terceros es innecesaria e incluso desagradable²⁸⁴. El ámbito de la intimidad escaparía de toda valoración moral, si como moral se entiende el conjunto de reglas que gobiernan las relaciones interpersonales y no se acepta la relación directa entre la persona y un ser supremo (un Dios por ejemplo).²⁸⁵ El ámbito de la intimidad sería aquel donde el individuo ejerce plenamente

²⁸² GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Lo íntimo, lo privado y lo público*. Paper del Seminario “Lo íntimo, lo privado y lo público” impartido en la Universidad Carlos III de Madrid. Getafe: 6, 13, 20 y 27 de noviembre de 2006. p. 4

²⁸³ *Ibidem*, nota 9 al pie p. 4

²⁸⁴ *Ibidem*, pp. 4-5

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 6

su autonomía personal, donde decide su comportamiento social, privado o público que es el que constituye el objeto propiamente dicho de la moral²⁸⁶.

El profesor Garzón Valdés define lo privado como el ámbito donde pueden imperar los deseos y preferencias individuales. Es la condición necesaria para el ejercicio de la libertad individual, la esfera personal reconocida, punto de partida para la adopción de decisiones sociales. La esfera de lo privado es un ámbito reservado a situaciones o relaciones interpersonales donde la selección de los participantes depende de la libre decisión de cada individuo. Lo privado siempre implica la existencia de por lo menos dos sujetos que se interrelacionan. Los límites de la privacidad dependerán del contexto cultural y social.²⁸⁷

Lo público estaría caracterizado por la libre accesibilidad de los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad y más aún, para las personas que desempeñan un cargo de autoridad político jurídico, la publicidad de sus actos se constituye en elemento esencial del Estado de derecho. Para el Estado de derecho, el principio de publicidad de los actos y propósitos se convierte en principio de legitimidad. Lo que caracteriza a lo público es la transparencia²⁸⁸.

El profesor Garzón Valdés sostiene que el ámbito de la intimidad escapa a toda valoración moral²⁸⁹ y que la moral privada no es una moral diferente de la pública sino que ambas son manifestaciones de una única moral, por lo que es posible una evaluación moral o jurídica de los actos realizados en estos ámbitos, privado y público.²⁹⁰

Considero que la diferencia entre lo íntimo, lo privado y lo público que hace el profesor Garzón Valdés aporta al esclarecimiento de estos conceptos, sobre todo porque deja abierta la posibilidad de cuestionar relaciones de poder que determinan situaciones de dominación-subordinación dentro del ámbito tradicionalmente calificado como

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 7

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 8

²⁸⁸ *Ídem*

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 6

²⁹⁰ *Ibidem*, pp. 6 y 9

doméstico o privado y que como tales habían quedado fuera del ámbito de lo público y de la toma de decisiones políticas que permitieran romper con la dominación.

Y esto porque cuando propone diferenciar lo público, lo privado y lo íntimo señala que tanto lo público como lo privado al ser manifestaciones de una única moral, son susceptibles de evaluación moral, y lo más importante, de evaluación jurídica. Y más aun siendo lo privado el ámbito de la autonomía, pero al mismo tiempo, requerirse para su existencia, la participación de al menos dos sujetos, implica que la autonomía de uno de ellos estará limitada por la autonomía del otro y viceversa (y en términos de derechos, por los derechos del otro). Ahora bien, la intervención de lo público en lo privado (la restricción de la autonomía) se justifica para el profesor Garzón Valdés, en la necesidad y la obligación de evitar daños y/ contribuir a la generación de bienes públicos. Sólo el ámbito de la intimidad escaparía de evaluación moral y jurídica.

A mi juicio, la diferencia entre íntimo y privado que propone este autor, permite reflejar la transición que se ha iniciado con las reivindicaciones de derechos de las mujeres (y que han seguido como estrategia otros grupos históricamente excluidos). Esta concepción describe y justifica lo que ha sido y lo que puede ser el paso de lo “doméstico o privado” al ámbito de lo público, es decir, la justificación del ingreso de lo privado a los ámbitos institucionales de toma de decisiones políticas, a la incorporación de lo privado en la agenda política como tema de interés general, al ingreso de lo personal al ámbito de lo político. De esta forma, “lo privado” ya no queda como coto vedado para la intervención del Estado o la denuncia en caso de afectación de los derechos de las personas.

2.2.3.2. Repensar “lo público” desde una perspectiva de género

Como sostiene Nancy Fraser, es necesaria una nueva reflexión sobre “lo público”²⁹¹ a fin de dar respuesta a las necesidades específicas existentes en las sociedades actuales, caracterizadas por el pluralismo (endógeno y exógeno) y la complejidad de las relaciones sociales.

²⁹¹ FRASER, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición Postsocialista*, op. cit. pp. 95-133

Fraser recoge la definición de Habermas sobre “esfera pública” como recurso conceptual a fin de ayudar a resolver los límites que esta definición impone a las democracias actuales en contextos de sociedades complejas y pluriculturales. Sin embargo, Fraser propone una lectura crítica y la reconstrucción de la idea de esfera pública en Habermas a fin de que la misma pueda convertirse en una categoría susceptible de teorizar los límites de la democracia existente, es decir, los límites respecto a las exigencias de redistribución, reconocimiento y representación de la pluralidad de personas e intereses existentes en las sociedades.

Asimismo, Fraser sostiene que la concepción Habermasiana de “esfera pública” también ayuda a repensar la concepción tradicional de “lo público” que frecuentemente ha limitado a los feminismos contemporáneos cuando han utilizado ocasionalmente la expresión “esfera pública” o “espacio público” para designar todo lo que está por fuera de la esfera doméstica o familiar.²⁹²

Nancy Fraser nos recuerda que para Habermas la esfera pública es el espacio de las sociedades modernas donde se lleva a cabo la participación política por medio del habla, el espacio donde los ciudadanos deliberan sobre sus problemas comunes. La esfera pública es por tanto, un espacio institucionalizado de interacción discursiva.²⁹³

La esfera pública en sentido habermasiano es un espacio conceptualmente distinto al Estado, es un lugar para la producción y circulación de discursos que en principio pueden ser críticos al Estado. Es también conceptualmente distinta a la economía oficial porque no es un espacio para las relaciones de mercado (comprar y vender) sino para las relaciones discursivas, para debatir y deliberar. Por tanto esta concepción de esfera pública permite mantener las distinciones entre los aparatos del Estado, los mercados y las asociaciones democráticas, distinciones necesarias para una teoría democrática.²⁹⁴

Fraser sostiene la necesidad de construir una idea de esfera pública que permita entender los límites de las democracias del capitalismo tardío, elaborar una teoría social

²⁹² *Ibidem*, pp. 96-97

²⁹³ *Ibidem*, pp. 96-97

²⁹⁴ *Ibidem*, pp. 96 y ss.

crítica, ayudar a la práctica política democrática y desarrollar modelos alternativos de democracia. Sin embargo, la autora encuentra que el concepto de esfera pública en Habermas es insuficiente para los fines anteriores y propone un análisis crítico y la reconstrucción de esta idea.²⁹⁵

Habermas ofrece una explicación acerca del surgimiento y la decadencia de la “esfera pública burguesa” (una forma históricamente específica de esfera pública) y reflexiona sobre el estatuto del modelo normativo idealizado, asociado con la misma: el “modelo liberal de esfera pública burguesa”.²⁹⁶

Para este autor, la idea de esfera pública corresponde a un cuerpo de “personas privadas” reunidas para discutir asuntos de interés público o interés común. Así, el término “esfera pública” (modelo liberal burgués) designó por un lado, un mecanismo institucional tendente a “racionalizar” la dominación política al hacer responsable al Estado frente a (algunos) los ciudadanos (y por ello la exigencia de la publicidad), y por otro lado, una determinada forma de interacción discursiva.²⁹⁷

La esfera pública connotaba entonces un ideal de discusión racional sin restricciones sobre los asuntos públicos, abierta, accesible a todos, donde los intereses privados serían inadmisibles. Todos deberían deliberar como iguales, lo que suponía “suprimir” en la teoría y en la norma cualquier condición social que en la práctica los diferenciara. El resultado de tal discusión sería la “opinión pública” como opinión consensual. Ahora bien, como lo han señalado Habermas y otros teóricos, este ideal no se materializó, sobre todo en lo referente al acceso abierto a todos.²⁹⁸

Siguiendo el análisis de Habermas, la esfera pública burguesa tenía como premisa un orden social que diferenciaba claramente Estado y economía de mercado (recientemente privatizado). Esta separación fundamentaba una forma de discusión pública que excluía los intereses privados. Sin embargo, estas condiciones cambiaron con el acceso de los estratos no burgueses a la esfera pública y la reivindicación de la “cuestión social” de modo tal que “lo público” se fragmentó en una diversidad de grupos de interés en

²⁹⁵ *Ibidem*, pp. 97-98

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 98

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 99

²⁹⁸ *Ibidem*, pp. 99-100

competencia. Finalmente, con el surgimiento de la democracia masiva del estado benefactor, el Estado y la sociedad se imbricaron.²⁹⁹ Concluye Habermas que, bajo las condiciones de la “democracia masiva del Estado benefactor” de finales del siglo XX, ya no son factibles ni la esfera pública burguesa ni su modelo liberal.³⁰⁰

Nancy Fraser critica la postura habermasiana porque no desarrolla un nuevo modelo post burgués de esfera pública que diste del modelo liberal y que pueda salvar la función crítica de ese espacio pero además, porque no analiza otras esferas públicas no burguesas-no liberales, porque las exclusiones y los conflictos sociales son vistos como accesorios sin mayor relevancia y porque no problematiza algunas de las suposiciones sobre las que se construye el modelo liberal de esfera pública.

Fraser propone una explicación alternativa sobre el origen de la idea de esfera pública a partir de los aportes que da la historiografía revisionista,³⁰¹ sosteniendo que pese a la retórica de publicidad y accesibilidad, la esfera pública de la modernidad se construyó en base a un número importante de exclusiones, siendo el género, el eje clave de la exclusión. Además, señala que la exclusión de género estaba vinculada a otras exclusiones arraigadas en los procesos de construcción de clase.³⁰²

No es casual que la esfera pública burguesa se nutriera de “la sociedad civil” y una serie de asociaciones que lejos de ser accesible a todos era el espacio de entrenamiento y eventualmente la base del poder de hombres burgueses que empezaban a verse a sí mismos como “clase universal” con capacidad de gobernar, distinta de las aristocracias a las que pretendían reemplazar y a los estratos populares a los que pretendían gobernar. Pero además la esfera pública burguesa se caracteriza por un sexismo exacerbado, estableciendo nuevas normas de género que exigían la domesticidad femenina y la separación tajante de lo público y lo privado.³⁰³

Por estas razones, Fraser se aleja de la postura de Habermas cuando éste concluye que el modelo liberal de esfera pública burguesa era sencillamente un ideal utópico no

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 100

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 98

³⁰¹ Bajo el rubro de “historiografía revisionista”, Fraser cita la obra de intelectuales como Joan Landes, Mary Ryan, Elizabeth Brooks-Higginbotham y Geoff Eley. *Ibidem*, p. 100

³⁰² *Ibidem*, pp. 100-101

³⁰³ *Ibidem*, pp. 101-102

realizado. Para Fraser, las exclusiones y los conflictos sociales son constitutivos de la esfera pública burguesa porque ésta fue construida como “... una noción ideológica que sirvió para legitimar el dominio emergente de una clase (y de una raza). La esfera pública burguesa es entonces, el vehículo institucional que posibilita la transformación histórica de la dominación política:

*“... (el) paso de un modo de dominación represivo a uno hegemónico, de un gobierno basado principalmente en la obediencia a una fuerza superior a un gobierno basado principalmente en el consentimiento (teorías del pacto social), completado con un grado de represión”.*³⁰⁴

Siguiendo la historiografía crítica, Fraser sostiene que la idea de esfera pública ha sido construida bajo cuatro supuestos que es necesario analizar a fin de encontrar las deficiencias o límites de las democracias actuales y a partir de ello, proponer nuevas formas de pensar y construir lo público.

El primer presupuesto sería que los interlocutores en la esfera pública pueden obviar o suprimir sus diferencias de posición en la sociedad y deliberar “como si” fuesen socialmente iguales, lo cual supone que la igualdad social no es una condición necesaria para la democracia política.³⁰⁵

El modelo liberal-burgués de esfera pública se define como accesible a todos partiendo de un precepto normativo de igualdad formal que suprime las diferencias sociales, económicas, culturales de las personas (y por supuesto, de sexo y género). En este sentido, el modelo parte de una ficción: la ficción de la igualdad consagrada como igualdad formal. Pero la igualdad formal no es suficiente. La igualdad social es una condición necesaria para la paridad en la participación en la esfera pública.³⁰⁶

Como se ha señalado, la esfera pública se construyó a partir de exclusiones por razón de género y de patrimonio con lo que la pretensión de accesibilidad afirmada por la concepción tradicional de esfera pública no sólo no se cumplió sino que con ello reafirmó la hegemonía económica y política de la burguesía. Pero la cuestión del libre acceso no se limita a la existencia o ausencia de exclusiones formales porque existen

³⁰⁴ *Ibidem*, pp. 105-106

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 107

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 113

impedimentos informales para la paridad en la participación, que subsisten aún con el reconocimiento legal de la igualdad formal y que se relacionan con aspectos simbólicos y lingüísticos que denotan las relaciones de poder en la sociedad, sus jerarquías e inequidades.

En efecto, como sostiene Fraser, es necesario analizar el proceso de interacción discursiva que se da al interior de los espacios públicos formalmente inclusivos. En efecto, la interacción discursiva dentro de la esfera pública liberal burguesa estaba regida por protocolos de estilo y decoro que de por sí, constituían marcas de desigualdad de condición y que servían informalmente para marginar a las mujeres, a las personas de color y a las clases subordinadas.³⁰⁷

Estos impedimentos informales para la participación en paridad pueden subsistir incluso después del reconocimiento de igualdad formal para todos y todas. Tenemos por ejemplo, como lo ha documentado la investigación feminista:

“... en los cuerpos deliberantes mixtos: los hombres tienden a interrumpir a las mujeres más de lo que ellas los interrumpen, tienden también a hablar más que las mujeres, haciéndolo con más frecuencia y con más tiempo, y las intervenciones de las mujeres son ignoradas o reciben respuesta más a menudo que la de los hombres.”³⁰⁸

De esta forma, “la deliberación puede enmascarar la dominación”, contaminando la deliberación al interior de los públicos.³⁰⁹ Por ello, una concepción adecuada de esfera pública exige no sólo consagrar jurídicamente la igualdad formal sino eliminar de hecho la desigualdad social.

En la actualidad, los grupos discriminados o subordinados en la sociedad exigen la materialización de la igualdad formal mediante la redistribución de recursos pero además, el reconocimiento de las diferencias tanto a nivel normativo como fáctico, en el sentido de revalorarlas e incluirlas en el proyecto político mediante su participación en los espacios públicos de toma de decisiones políticas, esto es, en el diseño y en el actuar de los espacios públicos, a fin que sus expectativas, puntos de vista y propuestas se

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 109

³⁰⁸ *Ídem*

³⁰⁹ *Ídem*

tomen en cuenta. Esto exige que se posibilite el acceso real al ámbito público, posibilidad que sólo proporciona la igualdad social. Así, la democracia exige igualdad social sustantiva en términos de redistribución de recursos y derechos y en términos de reconocimiento de las diferencias.

El segundo presupuesto sobre el que se construye la idea tradicional de esfera pública es que la proliferación de múltiples públicos en competencia es un retroceso hacia una mayor democratización, y que una esfera pública única y comprehensiva es preferible a la existencia de públicos múltiples.³¹⁰

Fraser sostiene que en las sociedades estratificadas (es decir, aquellas cuyo marco institucional básico genera grupos sociales desiguales, que se encuentran en relaciones estructurales de dominio y subordinación), el debate y la deliberación no es posible. En efecto, no es posible aislar espacios discursivos especiales de los efectos de las desigualdades sociales de modo que allí donde persiste la desigualdad, los procesos deliberantes tenderán a favorecer a los grupos dominantes frente a los subordinados. De esta forma, una esfera pública única exacerba los efectos de las relaciones de dominación porque los miembros de los grupos subordinados no tendrían espacio para deliberar entre ellos sobre sus necesidades y objetivos, estando siempre “supervisados” por los dominantes sin poder dar cuenta de las múltiples formas que puede revestir la asimilación de “todos” a los intereses de los dominantes. Por lo tanto, los acuerdos institucionales que ayudarían a reducir la brecha de la paridad en la participación entre grupos dominantes y subordinados serían aquellos acuerdos que incluyen la confrontación entre una pluralidad de públicos en competencia.³¹¹

En efecto, en un espacio público único y comprehensivo, quienes ejerzan el poder determinarán el contenido del interés general de todos, incluso de aquellos que no participan en el proceso deliberativo y establecerán las pautas de lo correcto o incorrecto en política. El presupuesto del espacio público único trae consigo el problema de la asimilación, que se da cuando el poder hegemónico o dominante reviste a través del poder que ejerce, sus intereses particulares como interés general o bien común, pero además (y es un peligro que existe también en sociedades igualitarias), los

³¹⁰ *Ibidem*, pp. 107-108

³¹¹ *Ibidem*, pp. 114-115

valores de un grupo pueden revestirse como universales y de validez absoluta, como norma y parámetro de corrección y medición de todos y todas.

De esta forma, una esfera pública que se configura como única y comprensiva cierra el paso a la pluralidad de públicos (que de hecho existen y se desarrollan activamente en la sociedad), refuerza las hegemonías sociales y permite el mantenimiento de las exclusiones y discriminaciones contra los miembros de los grupos subordinados. Además puede transformar negativamente las sociedades igualitarias al no representar la multiculturalidad ni la pluralidad.

Fraser denomina “contra-públicos subalternos” a los espacios discursivos paralelos donde los miembros de los grupos sociales subordinados inventan y hacen circular contradiscursos, lo que a su vez les permite formular interpretaciones opuestas a sus identidades, intereses y necesidades, ampliando la confrontación discursiva, cumpliendo una función contestataria y exigiendo que los supuestos que antes carecían de opositores tengan que ser justificados públicamente.³¹²

El movimiento feminista se constituye en el ejemplo por excelencia del contra-público subalterno, con su activismo político, asociaciones, debates, publicaciones, editoriales, librerías, conferencias, centros de investigación, congresos, lugares de reunión, etc. En esta esfera pública las feministas han inventado nuevos términos para describir y denunciar la realidad social, como “género”, “sexismo”, “doble jornada”, “acoso sexual”, “violación intramarital”, “violación en una cita” (*date rape*), violación por un conocido (*acquaintance rape*), etc., formulando así sus propias experiencias, necesidades, puntos de vista y exigencias y reduciendo sus desventajas en la esfera pública oficial.³¹³ Por ello, la construcción y el desarrollo de públicos alternativos no sólo es necesaria sino una exigencia democrática porque permite que las necesidades, estrategias y objetivos de la pluralidad de sus miembros puedan tomarse en cuenta y formar parte de la agenda política.

³¹² *Ibidem*, pp. 115-116

³¹³ *Ídem*

El tercer presupuesto constitutivo de la concepción tradicional de “lo público” es que el discurso o la deliberación en el espacio público debe restringirse a la deliberación sobre el “bien común” siendo indeseable deliberar sobre intereses o asuntos “privados”.³¹⁴

Pero ¿qué debe ser calificado como asunto público o como asunto privado? Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores respecto a que el ideal de la paridad en la participación se logra mediante una multiplicidad de públicos, defendiendo los contra-públicos subalternos y la posibilidad de igualdad social, diversidad cultural y democracia participativa,³¹⁵ Fraser sostiene que lo que debe considerarse como un asunto de interés común será decidido a través de la confrontación discursiva, por lo tanto ningún tópico debe ser excluido de dicha confrontación. La democracia exige que las minorías o los contra-públicos subalternos puedan convencer a otros que aquello que en el pasado no era público o de interés común, debería serlo ahora.³¹⁶

Como sostiene Fraser, la calificación de algunos asuntos e intereses como privados limita el rango de los problemas y la aproximación que puede tenerse respecto a ellos. En especial hay dos significados de lo privado que se han utilizado ideológicamente para delimitar las fronteras de la esfera pública, favoreciendo a grupos e individuos dominantes y poniendo en desventaja a grupos sociales subordinados. Estos son, lo privado como relativo a la propiedad privada en la economía de mercado y lo privado como relativo a la vida doméstica o personal, incluyendo la vida sexual.³¹⁷

La privacidad económica busca excluir del debate público algunos intereses, dándoles un carácter económico y presentándolos como imperativos impersonales del mercado, como prerrogativas de la propiedad privada, como problemas técnicos distintos de los asuntos públicos.³¹⁸

Por otro lado, ya se ha señalado que bajo el concepto de “lo privado” se han invisibilizado muchas relaciones de dominación-subordinación que implicaban la vulneración de los derechos de las mujeres, como la violencia de género en el ámbito

³¹⁴ *Ibidem*, p. 108

³¹⁵ *Ibidem*, p. 121

³¹⁶ *Ibidem*, p. 123

³¹⁷ *Ibidem*, p. 126

³¹⁸ *Ídem*

familiar, negándose o restringiéndose el debate de estos estos problemas en el ámbito de lo público o de las decisiones políticas. Han sido las feministas en tanto contra-público subalterno quienes han argumentado la idea de que la violencia doméstica es sistémica y común en las sociedades patriarcales o de hegemonía masculina y han conseguido, después de muchas luchas, que el problema sea considerado como de interés público.³¹⁹ Un sistema democrático implica que la esfera pública debe propiciar la inclusión y no la exclusión de los intereses y asuntos que la ideología patriarcal u otra posición dominante califica como privados y trata como inadmisibles.

El cuarto presupuesto de la idea de espacio público burgués sugiere que una esfera pública democrática y operante exige una separación entre sociedad civil y Estado.³²⁰

Ahora bien, “sociedad civil” ha sido entendida de dos formas. La primera, para hacer referencia a la existencia de una economía capitalista, organizada previamente, que como se dijo anteriormente no admite cuestionamientos ni intervenciones, por lo que un gobierno limitado y la política del *laissez-faire* serían las condiciones necesarias para el buen funcionamiento de la esfera pública. Pero como ya se ha señalado, siguiendo a Fraser, esta postura es contraria a una concepción de esfera pública democrática donde la igualdad socioeconómica básica es un requisito necesario para lograr tal paridad. El capitalismo del *laissez-faire* no promueve la igualdad socioeconómica y “privatizar” las cuestiones económicas y representarlas como fuera del alcance de la actividad estatal, impiden la plena y libre discusión que debe estar implícita en la idea de esfera pública. Por tanto una separación radical entre sociedad civil (económica) y Estado no es condición necesaria para el buen funcionamiento de la esfera pública.³²¹

La segunda concepción de “sociedad civil” alude al conjunto de asociaciones no gubernamentales que no son del tipo económico ni administrativo. Son “personas privadas”, que constituyen una esfera pública distinta al Estado donde su participación no depende de alguna competencia oficial por lo que su discurso no produce como resultado decisiones obligatorias respaldadas por el poder estatal sino un comentario crítico, una opinión discursiva no gubernamental, movilizado informalmente y que

³¹⁹ *Ibidem*, p. 123

³²⁰ *Ibidem*, p. 128

³²¹ *Ídem*

puede servir de contrapeso al Estado. El carácter extra-gubernamental de este modelo liberal de esfera pública burguesa, tendría como resultado una opinión pública independiente, autónoma y legítima y por lo que una separación radical entre sociedad civil (asociativa) y Estado sería deseable.³²²

Sin embargo, como sostiene Fraser, el modelo liberal de esfera pública burguesa promueve lo que ella denomina “públicos débiles”, es decir, públicos cuya práctica deliberativa se limita a la formación de opinión pero no llega a la toma de decisiones.³²³

La propuesta de Fraser se encontraría en el surgimiento de la soberanía parlamentaria como desarrollo histórico de la esfera pública. El Parlamento soberano opera como una esfera pública dentro del Estado, conformando lo que la autora denomina “públicos fuertes”, con una perspectiva que incluya la pluralidad de posiciones constituyéndose en un lugar de deliberación que incluya tanto la formación de la opinión pública como la toma de decisiones. El lograr la soberanía parlamentaria lleva al debilitamiento de la sociedad civil (asociativa) y el Estado y la fuerza de la opinión pública surgida en la sociedad civil se incrementa al obtener el poder de convertir tal “opinión” en decisiones políticas de autoridad.³²⁴

La construcción de una democracia sustantiva necesita de la participación de todos y todas en los espacios institucionales de toma de decisiones políticas y en otros espacios públicos donde deliberen, formen opinión pública y sirvan de contrapeso al Estado. Pero también es importante la transformación de los ámbitos institucionales de toma de decisiones políticas como mecanismos y espacios para la participación y la acción política de los múltiples públicos, de los contra-públicos subalternos a fin de que sus puntos de vista, necesidades y exigencias sean parte de la agenda política institucional.

La paridad política como requisito democrático exige tomar medidas a fin de superar la desigualdad social y así reconocer las diferencias existentes en nuestras sociedades, caracterizadas por su pluralidad y complejidad. La redistribución de recursos (incluidos

³²² *Ibidem*, p. 129

³²³ *Ídem*

³²⁴ *Ibidem*, pp. 129-130

los derechos), el reconocimiento de las diferencias y la participación política son condiciones para la construcción y la existencia de sociedades realmente democráticas.

Las observaciones de Fraser son relevantes en tanto nos lleva a reflexionar sobre la concepción misma de lo público y lo privado, sobre el rol y la situación que ocupan o no ocupan las mujeres en el ámbito público, sobre su escasa participación en los ámbitos institucionales de toma de decisiones políticas, sobre los temas que son o no son catalogados como públicos y por tanto de interés político estatal y que sin embargo afectan la vida de las mujeres.³²⁵

Pero también nos hace pensar en las estrategias y los objetivos planteados por los Feminismos respecto al reconocimiento y vigencia de los derechos de las mujeres, como por ejemplo, la violencia de género como una violación de los derechos humanos, a través del activismo y la reflexión teórica que han exigido el replanteamiento de las concepciones sobre lo público y lo privado a partir de las experiencia de vida y de lucha de las mujeres y que ha ido conquistando derechos (seguimos en ello), de la formación de una masa crítica o “contra-públicos subalterno” y la incorporación de análisis, exigencias y propuestas políticas y jurídicas en los espacios institucionales de toma de decisiones.

2.2.4. Crítica a la construcción y concepción del sujeto de derecho

La crítica feminista a la concepción del sujeto de derecho u *homo iuridicus* es el resultado de un proceso teórico deconstructivo que toma en cuenta la autoreflexión sobre las experiencias de vida de las mujeres frente a lo jurídico. Esta crítica es relevante porque cuestiona la concepción de un sujeto de derecho caracterizado por una supuesta individualidad, autonomía y racionalidad con vocación de universalidad,

³²⁵ Por ejemplo tenemos el tema de participación en los distintos ámbitos institucionales de toma de decisiones políticas, en los partidos políticos o asociaciones; el acceso y la participación de las mujeres en la economía formal de empleo remunerado, sus condiciones de trabajo (igualdad salarial, derechos relacionados al embarazo y parto, seguridad social, acoso sexual en el trabajo), la mayor participación de las mujeres en el empleo informal, el no reconocimiento del trabajo doméstico no remunerado, la feminización de la pobreza, la distribución de los recursos en razón del sexo al interior de las familias; el carácter masculino del discurso público y oficial y en general, el uso del lenguaje como mecanismo real y simbólico de dominación; entre otros aspectos.

develando que en realidad dicha concepción, representa a un sujeto específico: el masculino hegemónico, el mismo que se autoproclama por el poder que ostenta, como abstracto y universal y en este sentido, parámetro de lo normal y norma objetiva, constituyéndose en la base sobre la que se construye el sistema jurídico y los derechos.

Históricamente las mujeres han sido excluidas de participar en la elaboración del Derecho tanto en el ámbito teórico y académico como en los procesos de elaboración de las normas jurídicas, dada su escasa participación en política y en los foros jurisdiccionales. Asimismo, el sistema jurídico y la teoría que lo sustenta no han tomado en cuenta para la construcción del sujeto de derecho, el punto de vista de las mujeres, la posición que ocupan en el sistema sexo-género, sus necesidades, sus intereses, sus expectativas, sus valoraciones, sus experiencias de vida ni sus exigencias. Y este es un rasgo que aún hoy puede observarse en la práctica legislativa y judicial.

Tradicionalmente se ha definido al sujeto de derecho por las características de la individualidad y la autonomía personal. Este sujeto de derecho individual y autónomo se encuentra en la base del sistema jurídico y se resguarda a través de normas con vocación de universalidad y validez absoluta.

En efecto, en el derecho se parte de definir al sujeto de derecho como un ser autónomo, y esta autonomía es concebida en términos de individualidad, es decir, en términos de estar esencialmente “separado” de los demás. Estas características marcan el carácter de género de hegemonía masculina de la Teoría del Derecho y la práctica jurídica, tanto respecto a las características atribuidas al sujeto de derecho como a los contenidos que se otorgan al concepto de autonomía individual.

La Teoría Crítica Feminista cuestiona el proceso de construcción del *homo iuridicus* sosteniendo que bajo la apariencia de un sujeto universal y abstracto realmente encontramos un sujeto específico y además dotado históricamente de poder, poder que precisamente le da la posibilidad de autocalificarse como universal. El *homo iuridicus* encarna al modelo hegemónico de masculinidad: de sexo masculino pero además propietario/proveedor, blanco, heterosexual, mayor de edad, sin discapacidad visible. Ahora bien, pese a estas características, el sujeto de derecho se presenta como abstracto, sin referencia explícita a nadie en especial y a todos en general. A partir de esta

específica forma de concebir al *homo iuridicus* se procede a la formulación de las normas jurídicas, proclamándose su carácter abstracto, universal y neutral.

La Teoría Crítica Feminista cuestiona las pretensiones de universalidad y validez absoluta de los derechos en sus enunciados normativos y devela que muchas veces, la formulación de estos enunciados, su interpretación y aplicación implican falsas representaciones de la realidad, encubriendo sexismo (pero también racismo, homofobia u otros tipos de exclusiones o discriminaciones); ocultando las perspectivas, intereses y puntos de vista de quienes ostentando el poder los revisten como universales, neutrales y de valoración positiva, al mismo tiempo que configuran a la “otra” como particular, distinta, incompleta y de menor valor.

La masculinidad hegemónica es una forma cultural relativa pero dado el poder que detenta, tiende a definirse como universal, revistiéndose como el parámetro de la normalidad y de la norma neutral. De esta forma, los valores y los intereses de la masculinidad hegemónica sirven de medida para todas las personas y siendo que las características del grupo hegemónico se han universalizado y legitimado con la fuerza de lo jurídico, todo aquello que no cae dentro del parámetro de lo “universal” se torna raro, marginal, incompleto.³²⁶

El sistema sexo-género imperante ha determinado la universalización o generalización de lo masculino y la relatividad y particularización de lo femenino, generándose una lógica de la diferencia en términos de dicotomía jerárquica masculino/femenina. Esta lógica de dicotomías jerárquicas es el reflejo del ejercicio del poder masculinizado que reproduce los términos de la dominación en los sistemas normativos incluido el sistema jurídico.

Como había señalado antes, la noción de sujeto de derecho que supone la individualidad y la autonomía plena del ser humano es una de las bases sobre la que se construye el Derecho. Estas nociones forman parte de la lógica de lo que se ha venido a llamar la “tesis de la separación”, es decir, la concepción de un individuo autónomo en términos

³²⁶ YOUNG, Iris Marion. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra (Grupo Anaya S.A.), Universitat de València, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales - Instituto de la Mujer, 2000. p. 267

de concebirse esencialmente separado de los demás.³²⁷ Esta tesis que es acorde con el orden social establecido por el sistema sexo género de hegemonía masculina, implica suponer que de facto y en el plano prescriptivo, la autonomía y la individualidad son las características definitorias de todos los seres humanos.

Robin West sostiene que los filósofos políticos contemporáneos se adhieren en mayor o menor medida a la “tesis de la separación” para explicar lo que es un ser humano: “*un ser humano, (...) está físicamente separado de todos los otros seres humanos (...) Los individuos son distintos, y no están esencialmente unidos los unos con los otros*”. La individualidad sería la pauta que caracteriza “la humanidad” de los sujetos (al menos en occidente).³²⁸

West señala que la afirmación de que todos los seres humanos son distintos los unos de los otros, de que el “yo” es singular e inequívoco, de que la palabra “individuo” implica que cada uno de nosotros está físicamente individualizado respecto a los otros; es verdadera respecto de los hombres pero no lo es respecto de las mujeres.³²⁹ Por lo menos, no de todas.

Dadas las construcciones socio culturales de género, la tesis de la separación que da contenido a las características de individualidad y autonomía del sujeto es una prescripción que corresponde al modelo hegemónico de masculinidad. En el caso de las mujeres, estas mismas construcciones de género van a determinar que “individualidad” o “autonomía” no tengan los mismos contenidos, y esto tanto a nivel de las propias experiencias de vida de las mujeres en concreta como a nivel de los símbolos y el imaginario social acerca de la feminidad.

Las construcciones socio culturales de género, asignan roles, espacios y estereotipos a hombres y mujeres. En el caso de las mujeres, las prescripciones de género están ligadas a su cuerpo, su sexualidad y su capacidad reproductiva real y/o simbólica,

³²⁷ WEST, Robin. *Género y Teoría del Derecho*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000. pp. 69-70

³²⁸ A decir de West, esta caracterización del sujeto de derecho como separado es compartida tanto por la Teoría Liberal del Derecho como por la Teoría Crítica del Derecho. Robert Nozick sostendrá que la idea básica de toda filosofía política o moral es que hay individuos con vidas separadas; mientras que Roberto Unger señala que ser consciente es estar separado de aquello que uno refleja, es ser un sujeto que domina y confronta sus objetos, darse cuenta de la separación define la conciencia. *Ibidem*, pp. 69-71

³²⁹ WEST, Robin. *Ibidem*, p. 71

características que son adscritas a las mujeres por procesos de socialización a nivel individual y social (psicológico y simbólico) y que hace que la individualidad o autonomía femenina sean concebidas de forma distinta a la masculina.

Pero además, el pensamiento dicotómico (masculino/femenino, público/privado, producción/reproducción), es jerárquico y hace que el lado femenino de la dicotomía (que es contrario al paradigma de normalidad que es masculino) sea socialmente minusvalorado. Esto sucede por ejemplo con las tareas reproductivas, los roles de cuidado y la supuesta “dependencia natural” de las mujeres (emocional, económica, etc.), que se contraponen (negativamente) a la independencia, el liderazgo, la productividad que caracterizaría a los hombres y lo masculino.

En estructuras sociales donde la mujer y la feminidad son construidas alrededor de su cuerpo, su sexualidad y su capacidad reproductiva, la pretendida autonomía en términos de individualidad y separación, de ser para sí misma, no puede ser concebida con los mismos contenidos que para los hombres. La experiencia vital de las mujeres en términos fácticos, psicológicos y simbólicos hace que su “individualidad” y su “autonomía” sean concebidas de distinta forma. Las construcciones sociales de género establecen que ellas estén más bien conectadas y no separadas de la vida humana.

Por tanto las mujeres no son individuos autónomas en los términos que la masculinidad hegemónica prescribe, es decir, su “individualidad” o “autonomía” no comparten las características que se le ha otorgado al sujeto de derecho u *homo iuridicus* a partir de la experiencia masculina. Como señala Robin West:

*“Las mujeres no están de manera esencial, necesaria, inevitable, invariable, siempre y para la eternidad, separadas de otros seres humanos: las mujeres están particular e inconfundiblemente “conectadas” a otra vida humana durante el embarazo”.*³³⁰

Y esta conexión está dada por lo menos durante cuatro experiencias recurrentes:

“la experiencia misma del embarazo, la experiencia conectante de la penetración heterosexual que puede llevar al embarazo, la experiencia mensual

³³⁰ *Ídem*

*de la menstruación que representa el potencial embarazo y la experiencia del amamantamiento posterior al embarazo.*³³¹

Aún en los casos en que las mujeres, por cualquier motivo, no hayan experimentado la experiencia de la maternidad, la menstruación, el amamantamiento o no sean heterosexuales y/o no hayan tenido la experiencia de una relación sexual heterosexual, son estos datos biológicos los que sirven de base para la construcción social de la feminidad en el imaginario colectivo simbólico e influye decisivamente en la construcción de las identidades subjetivas de género.

En efecto, es respecto a estos datos biológicas que se construyen y reproducen los roles y estereotipos de género culturalmente asignados y la correspondiente jerarquización social. Por ejemplo, ligado al hecho biológico y psicológico del embarazo van las tareas de crianza y cuidado de los hijo, así también, el cuidado y la atención del marido, de la vida doméstica y de otras personas... las tareas del hogar (¿?)Pero además el cuerpo, la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres y los roles y atributos que, socialmente se les asignan también se ven ligados a la subordinación, a la explotación, a la discriminación, a la cosificación, a situar a las mujeres en una posición de mayor vulnerabilidad, al recorte de su “autonomía”, de sus libertades, de sus posibilidades de elegir y llevar a cabo sus planes de vida.

Pienso como ejemplo de lo anterior, que entre otras cosas, la penalización del aborto presupone la inevitabilidad del vínculo entre sexo, reproducción y crianza de los hijos, es decir, la prescripción de la maternidad (forzada) no sólo como imposición del embarazo y el parto sino también como imposición de atributos, roles y espacios de acción asignados socialmente a la figura materna. La sanción al incumplimiento de estas normas tiene no sólo carácter penal con la tipificación de la interrupción voluntaria del embarazo como el delito de aborto (en la gran cantidad de sociedades donde está tipificado) sino también, el repudio social y auto condena de las mujeres que se lo practican.

Pero además, la idea del sujeto de derecho como autónomo e independiente, separado de los demás seres humanos no corresponde a la realidad (y eso es constatable

³³¹ *Ídem*

empíricamente). El ser humano sólo no existe, no es posible. El ser humano es un ser social y no hubo forma de supervivencia, ni de presente ni de futuro sin sociedad ni solidaridad. La idea de sujeto de derecho como autónomo e independiente separado de los demás tiene una carga ideológica que corresponde a procesos históricos, económicos y políticos determinados, ligados en su inicio con la modernidad y el orden social burgués.

La Teoría Feminista del Derecho critica la concepción liberal de los derechos individuales en tanto resultado de la homogenización de hombres y mujeres. Este proceso de homogenización y neutralización del género tiene efectos que van más allá de la propia redacción de las normas. Así, podemos encontrar múltiples casos en los que, aun cuando la norma no aparezca expresamente discriminatoria (en tanto puede ser imparcial y neutral en su elaboración y formulación), se torna discriminatoria y restrictiva al momento de su aplicación, coadyuvando al mantenimiento de las estructuras inequitativas de género y favoreciendo institucionalmente los cánones masculinos.

Ahora bien, tal como lo sostiene M^a Leonor Suárez Llanos, la concepción imparcial y neutralista del Derecho, en cuanto sistema y en cuanto norma, se articula en función a la extensión igualitaria e imparcial de los derechos entendidos como instrumentos de protección de los individuos frente al Estado o a particulares. Lo que se objeta de esta visión no es la función asignada a los derechos en tanto instrumentos de protección, sino más bien el hecho de que la forma de concebir los derechos supone en el concepto de sujeto derecho, un individuo autónomo (esencialmente separado de los demás) que se corresponde con una forma específica de concebir la realidad, las expectativas y las valoraciones: la del masculino, quien se ha configurado en paradigma de la humanidad en tanto ha estado históricamente dotado de poder para ello. Es esta forma de concebir la autonomía (en términos de separación) y a partir de ella, la libertad y la igualdad, el sustento de la concepción de un Derecho que consagra la legalidad, los derechos individuales y la separación de las esferas públicas y privadas.³³²

³³² SUÁREZ LLANOS, María Leonor. *Teoría feminista, política y derecho*, op. cit. p. 172

Las características atribuidas al sujeto de derecho y al sistema jurídico que se ha construido a partir de él son las que corresponden y están en función de los parámetros particulares del masculino hegemónico, aunque se sostenga que el sistema es universal, lógico, racional y neutral. El sujeto de derecho ha sido construido basándose en el individuo autónomo definido por características de la masculinidad hegemónica.

Las experiencias de vida de las mujeres, por múltiples factores entre los que destaca el de género, determinan que su percepción de la vida social, psicológica, económica o cultural, sea distinta a la de los hombres y justamente esa experiencia no corresponde a la del sujeto de derecho pretendidamente universal y neutral.

La propuesta de la Teoría Feminista del Derecho parte de concebir a las mujeres, dadas las construcciones socioculturales de género, como seres vinculados y responsabilizados, capaces de un alto grado de relación e intimidad física y psíquica con los demás y con el entorno. A partir de esto, plantea reconceptualizar el sujeto de derecho de manera tal que tomen en cuenta las especificidades y necesidades propias de las mujeres: es la necesidad del reconocimiento y la garantía de los derechos de una pluralidad de sujetos distintos como respuesta a la existencia de especificidades y necesidades propias de un orden socio cultural que excluye o discrimina en la práctica. El proceso de especificación de los derechos de las mujeres se corresponde con esta propuesta.

La crítica a la concepción del sujeto de derechos en términos de individualidad y autonomía y a la noción liberal de los derechos no implica negarlos en su totalidad sino censurar una concepción homogeneizada y erigida sobre un modelo de relaciones sociales que es masculino y aislacionista. En este sentido la propuesta no es negar la autonomía de los hombres y de las mujeres ni anular las individualidades porque esto sería contrario a la concepción misma del sujeto y su dignidad como persona. Lo que se propone es el reconocimiento de las diferencias a fin de revalorar aquellas que han sido socialmente minusvaloradas generando desigualdades, tomar en cuenta las diferencias mediante el reconocimiento de una pluralidad de sujetos situados o posicionados en distintas relaciones sociales con sus particulares características, exigencias y propuestas.

En el caso de las mujeres las razones anteriores nos pueden hacer comprender porque una legislación que proclama la igualdad formal no es suficiente siendo necesario reconocer y materializar los derechos específicos de las mujeres dada su singular situación de subordinación en un sistema social jerarquizado en función al género.³³³

La perspectiva de género en el derecho sostiene que debe evitarse caer en generalizaciones y supuestas abstracciones jurídicas que sin ningún tipo de cuestionamiento toman como paradigma de normalidad al género masculino sin examinar las limitaciones y efectos en términos de derechos que esto produce en las mujeres. Asimismo, la perspectiva de género señala que la reformulación de la concepción de los derechos debe escapar a los esencialismos masculinos y femeninos, atendiendo más bien a un modelo contextualizado de relaciones, intereses y necesidades.³³⁴

La construcción del sujeto de derecho en términos del masculino hegemónico (individuo autónomo y racional) implica a su vez, en la lógica de las dicotomías, la construcción de “la otra” en términos de negación. Hablar de femineidad es referirse necesariamente a los contenidos socio-culturales que se han asignado a las mujeres a partir de sus cuerpos, su sexualidad y su capacidad reproductiva. La sexualidad es esencial a la definición sociocultural de mujer. Estos contenidos socio-culturales y valoraciones también se reflejan en el Derecho. Veamos por ejemplo el caso de la violación sexual en tanto la forma como es legislada y aplicada, denota la forma cómo se ha construido el sujeto jurídico y la postura del derecho frente a la sexualidad, la relación entre los sexos y las jerarquías de género.

Como hemos visto anteriormente, MacKinnon sostiene que en las sociedades patriarcales, la sexualidad es esencial en la definición de la mujer pues las relaciones de dominación y opresión y la simbología de lo que ser mujer o femenino significa, se construyen sobre la sexualidad de las mujeres (es decir sobre su cuerpo, las formas de relacionarse sexualmente y su capacidad reproductiva). Al mismo tiempo, siendo la fuerza o el uso de la violencia una característica esencial del patriarcado en tanto sistema de dominación, el sexo forzado y la violación no son excepcionales en la

³³³ *Ibidem*, p. 173

³³⁴ *Ibidem*, p. 174

condición social de la mujer sino una forma “naturalizada” de ejercer el dominio. En palabras de MacKinnon:

“Si la sexualidad es esencial en la definición de la mujer y el sexo forzado es esencial en la sexualidad, la violación es connatural, no excepcional, en la condición social de la mujer. En el análisis feminista, una violación no es un hecho aislado ni una transgresión moral ni un intercambio individual que ha salido mal, sino un acto de terrorismo y tortura en un contexto sistémico de sometimiento en un grupo...”.³³⁵

Catharine MacKinnon habla del carácter sistémico del patriarcado y del componente esencialmente sexual de la violación frente a las tradicionales formas como jurídicamente se la ha tratado, es decir como una forma más de violencia o un atentado contra el honor. Sin embargo, como la autora señala, en la estructura de las sociedades patriarcales, la violación tiene siempre contenido sexual y está asociada directamente a la concepción de la mujer como sexualidad, a la actividad sexual de las mujeres como “esencialmente natural” a su condición de mujeres, al cuerpo y la sexualidad femenina como objeto disponible.³³⁶

En efecto, la violación es eminentemente sexual, está definida por su componente sexual dentro de las estructuras de dominación que establece el sistema sexo-género. La violación y todas las otras formas de violencia de género contra la mujer, son manifestaciones del poder sexuado, de la jerarquización social que el género impone, por lo tanto, la violación sexual y las otras formas de violencia de género son estructurales y constituyen riesgos reales para las mujeres por el solo hecho de serlo. Como dice MacKinnon, la posibilidad de ser violada es consustancial a una posición social determinada, no a la biología.³³⁷

En este orden de ideas y en la medida que el Derecho se conforma como dimensión normativa y simbólica del sistema de sexo-género que al mismo tiempo produce y reproduce los estereotipos, roles y jerarquías de género, encontramos en la regulación de la sexualidad y las relaciones entre los sexos (como en el caso de la violación sexual),

³³⁵ MACKINNON, Catharine. *Hacia una teoría feminista del Estado*, op. cit., p. 306

³³⁶ *Ídem*

³³⁷ *Ibidem*, p. 319

normas y formas de interpretación consecuentes con el mantenimiento y reproducción del sistema.

MacKinnon sostiene que tal como sucede en la heterosexualidad, paradigma del sexo en la supremacía masculina, el delito de violación se centra en la penetración.³³⁸ Tradicionalmente, la violación se ha tipificado como “*coito con fuerza o coacción y sin consentimiento*”,³³⁹ con lo que, supuestamente, a fin de proteger la sexualidad de la mujer en la violación, la ley ha definido esa protección en términos de genitales y de sexualidad masculinos: el supuesto es que las mujeres deben rechazar la penetración forzada.³⁴⁰

Esta concepción de la violación, se basa y se limita a una sexualidad entendida dentro de los cánones de la masculinidad hegemónica heterosexual. De esta forma, históricamente, la definición y los tipos penales sobre violación sexual han dejado de lado otras formas que pueden ser tan o más importantes en la sexualidad de las mujeres. Así la violación se centra y se limita a una “pérdida” definida masculinamente. Pero además este hecho, la violación como penetración, es también una de las formas en que los hombres definen la pérdida del acceso exclusivo a la mujer.³⁴¹ En efecto, esto puede verse en frases como “ella ya fue de otro” o en la exigencia de algunas prácticas jurisdiccionales donde la causal de adulterio el divorcio exige la prueba del acceso carnal con otro u otra”.

Otro de los puntos álgidos criticados y rebatidos por las feministas respecto al tratamiento legal de la violación sexual, es la referida a los tipos penales y a las prácticas judiciales que han convertido las causas sobre violación en exámenes judiciales sobre el comportamiento y la vida sexual pasada y presente de las mujeres víctimas y la contundencia (o no) de su negativa a consentir el acto sexual con el agresor.

Puede constatarse que, hasta hace no muchos años, la mayoría de legislaciones en occidente recogieron versiones más o menos parecidas a la definición resumida por

³³⁸ *Ibidem*, pp. 306-307

³³⁹ *Ibidem*, p. 306

³⁴⁰ *Ibidem*, pp. 306-307

³⁴¹ *Ibidem*, p. 307

MacKinnon, a fin de tipificar la violación sexual haciéndose expresa mención o exigiéndose en los procesos judiciales que existan pruebas indubitables de que la mujer no consintió el coito. Como sostiene MacKinnon, el mensaje que normas de ese tipo ofrecen a las víctimas, a los agresores y a la sociedad en general es que *la violación es un delito sexual que no se considera delito cuando tiene aspecto de ser sexo, es decir, cuando tiene aspecto de haber sido consentido*.³⁴² En efecto, la histórica definición de la “la violación como coito con fuerza o coacción y sin consentimiento” supone una definición del sexo: que el coito con fuerza o coacción puede ser o llegar a ser consensual.³⁴³

Los casos de violación en los que no se encuentran pruebas suficientes de fuerza rebelan que el sexo “aceptable”, puede implicar fuerza, tal vez mucha fuerza, hasta los límites o parámetros que la masculinidad hegemónica considere aceptable. En efecto, el grado de fuerza aceptable se mide partiendo del grado establecido por lo que se entiende como “conducta sexual masculina normal” y su grado “normal” de fuerza. Así la “supuesta” agraviada, deberá probar que la fuerza del acto superó dicha “normalidad” y que por supuesto se defendió (exigiéndose pruebas físicas al respecto). Esta concepción de violación sexual no incluía ni por asomo la pregunta sobre “qué es violación para las víctimas, qué es violación para las mujeres”.³⁴⁴

En la actualidad la tipificación del delito de violación ha sido ampliada en muchas legislaciones nacionales y en tratados y documentos internacionales sobre derechos humanos gracias al trabajo agudo y constante de académicas y activistas feministas. Por ejemplo, se ha logrado que los delitos de contenido sexual no se refieran más a la afectación de la “honra” o la “honestidad” como bien jurídico protegido sino que se cataloguen como “delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. Asimismo, se ha logrado que en muchas legislaciones estatales y normas internacionales, el tipo penal de violación sexual no se limite a la penetración vaginal sino que se prevean otras posibilidades o formas de “invasión del cuerpo” con contenido sexual, que la falta de consentimiento de la víctima no se limite a la existencia de pruebas sobre violencia física o intimidación, que se haya tipificado la violación dentro del matrimonio, etc.

³⁴² *Ídem*

³⁴³ *Ibidem*, p. 306

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 308

Así tenemos por ejemplo el caso del Código Penal Peruano, que define el tipo base del delito de violación de la libertad sexual en su art. 170 de la siguiente forma:

*“El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años”.*³⁴⁵

Aunque se han logrado avances respecto a la tipificación de los delitos contra la libertad sexual, encontramos que aún muchos jueces y otros operadores de justicia siguen guiándose por estereotipos y roles de género y reproduciendo inequidades y jerarquías de género en los procesos sobre violación sexual. La jurisprudencia es ilustrativa al respecto.

En la investigación y la valoración de la prueba en los procesos sobre violación sexual contra las mujeres adultas, la presunción de inocencia de los procesados es asumida como la presunción de que las mujeres están siempre disponibles a los requerimientos sexuales de los hombres. Tenemos por ejemplo, las reiteradas referencias legales y jurisprudenciales a la “mujer de vida licenciosa” o la famosa “sentencia de la minifalda” dictada en 1989 por la Audiencia de Lérica, en la que un juez justificó una violación bajo el argumento de que la agredida “provocó” al agresor por llevar una minifalda.

En efecto, teniendo en cuenta la tipificación tradicional del delito de violación sexual, las actuaciones judiciales, la valoración de las pruebas, las experiencias de víctimas y abogadas en los procesos, podemos afirmar que históricamente, el derecho tenía como presupuesto que la mujer estaba predispuesta a mantener contacto sexual con el presunto violador, por ello el proceso de violación sexual está dirigido a probar que la mujer no tuvo intención de ejercer el acto sexual y que en todo momento se negó a ejecutarlo. Para ello, la mujer debe presentar pruebas de su negativa, como por ejemplo marcas corporales que indiquen indubitablemente que “se defendió” de la agresión, es decir, que actuó de manera tal que al presunto violador le quedara claro que ella no quería la relación sexual. De esta forma, en los procesos de violación sexual, la palabra

³⁴⁵ Código Penal Peruano. Concordado, sumillado, jurisprudencia. Lima: Jurista Editores, 2004.

de la agraviada es siempre desvalorada frente a la palabra del agresor bajo el argumento de la presunción de inocencia.³⁴⁶

Tenemos por ejemplo sentencias peruanas que argumentan:

*“El delito de violación, no constituye el inicio de su ejecución los solos forcejeos en la vía pública entre el inculpado y la presunta víctima, a fin de tomarla de la mano y convencerla de ir a un hostel”.*³⁴⁷

*“No se ha desvirtuado la presunción de inocencia que le asiste al procesado si del examen médico legal correspondiente practicado a la agraviada respecto a la violación de que habría sido víctima, no se advierte indicio de algún tipo de violencia que se habría ejercido sobre la misma, quien no presenta signos traumáticos recientes como resultado del examen ginecológico; existiendo manifiestas contradicciones en las declaraciones brindadas por la agraviada y estando a la uniforme y reiterada negativa del procesado respecto al ilícito que se le atribuye”.*³⁴⁸

Pese a que el cambio de paradigma en el tratamiento de la violación sexual tanto en legislaciones como en los procesos judiciales dejan todavía mucho que desear, a nivel internacional pueden encontrarse aspectos positivos como por ejemplo el tratamiento que recibe por parte de la Corte Penal Internacional.

En efecto, la Corte Penal Internacional que ejerce su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, ha tipificado los distintos actos de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, cuando dichos actos se comentan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Así, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que en dichos contextos, son considerados crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, los actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual.

³⁴⁶ Al respecto es interesante el estudio realizado por Abraham Siles sobre el tratamiento judicial en Perú respecto a los delitos contra la libertad sexual. SILES VALLEJOS, Abraham. *Con el solo dicho de la agraviada. ¿Es discriminatoria la justicia en procesos por violación sexual de mujeres?* Lima: DEMUS, 1995.

³⁴⁷ Expediente N° 98-0016-191601-SP01-Loreto. En: *Código Penal Peruano. Concordado, sumillado, jurisprudencia, op. cit.* p. 155

³⁴⁸ *Código Penal Peruano. Concordado, sumillado, jurisprudencia, op. cit.* p. 155

Pero además, la Corte Penal Internacional toma en cuenta la perspectiva de género y los antecedentes teóricos y las exigencias del feminismo para establecer en el documento denominado “Elementos de los Crímenes”, los elementos constitutivos de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra relacionados con ilícitos de contenido sexual y de género. Así tenemos por ejemplo el caso de la violación.

El art. 6 b) del Estatuto de Roma tipifica el crimen de genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental. Este tipo penal describe la acción antijurídica señalando que el autor haya causado lesión grave a la integridad física o mental de una o más personas perteneciente(s) a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado, con la intención de destruir total o parcialmente a ese grupo. Ahora bien, se precisa que esta conducta puede incluir actos de tortura, violaciones, violencia sexual u otros tratos inhumanos o degradantes.

Asimismo, se tipifica los delitos de violación como crimen de lesa humanidad y violación como crimen de guerra. En ambos casos, se contempla que los elementos constitutivos del crimen están dados por el hecho de que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. Además se señala que dicha invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causado por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona u aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.³⁴⁹

2.2.4.1. Hacia el reconocimiento del sujeto incardinado o situado

El pensamiento político-filosófico feminista aporta a la construcción de una nueva concepción del sujeto de derecho. Negando la existencia de un sujeto universal y

³⁴⁹ ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Elementos de los crímenes*. Primer Periodo de Sesiones. Nueva Cork, 3 a 10 de septiembre de 2002. Documentos Oficiales.

homogéneo se apuesta por la idea de una pluralidad de sujetos donde cada individuo se caracteriza por compartir al mismo tiempo distintas “posiciones de sujeto”, es decir, distintas fuentes de identidad y distintas características en un contexto sociocultural determinado. Esta nueva concepción de sujeto, reconoce que nuestras identidades y experiencias vitales son múltiples y variadas y que por lo tanto no pertenecemos a un solo grupo.³⁵⁰

Seyla Benhabib define el sistema sexo-género como la construcción cultural e interpretación socio-histórica de las diferencias anatómicas entre los sexos, “... *el modo esencial, que no contingente, en que la realidad social se organiza, se divide simbólicamente y se vive experimentalmente*”.³⁵¹

Los estudios de género han demostrado que el sistema sexo-género es la estructura social que reproduce a los individuos incardinados, es el sistema simbólico y de relaciones sociales donde las personas desarrollan una identidad incardinada. Benhabib explica al respecto:

*“El sistema género-sexo es la red mediante el cual, el self (la “mismidad”) desarrolla una identidad incardinada, (es decir), determinada forma de estar en el propio cuerpo y de vivir el cuerpo. El self deviene yo al tomar de la comunidad humana un modo de experimentar la identidad corporal, psíquica, social y simbólicamente. El sistema de género-sexo es la red mediante la cual las sociedades y las culturas reproducen a los individuos incardinados.”*³⁵²

En efecto, la primera fuente de identidad para la constitución de las posiciones de sujeto son el género y el cuerpo sexuado dentro de las estructuras de un sistema de sexo-género determinado. El proceso de adscripción y adquisición de las identidades de género es parte constitutiva fundamental de las distintas posiciones de los sujetos en la sociedad, proceso que se inicia incluso antes de nacer, en la que confluyen dimensiones simbólicas, normativas, institucionales, psicológicas, que producen y reproducen el género a través de un actuar permanente durante toda nuestra existencia.

³⁵⁰ MOUFFE, Chantal. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Barcelona: Paidós, 1999. pp. 109-111

³⁵¹ BENHABIB, Seyla. “El otro generalizado y el otro concreto: la controversia Kohlberg-Gilligan y la Teoría Feminista”, *op. cit.* p.125

³⁵² *Ídem*

Benhabib describe dos concepciones de las relaciones entre el *self* y el “otro”, que delinear, tanto las perspectivas morales o filosóficas como las estructuras de las interacciones sociales³⁵³ y que tienen que ver con los procesos a través de los cuales se han construido las identidades y las desigualdades de género. Estas son las concepciones o los puntos de vista del “otro generalizado” y el “otro concreto”.³⁵⁴

Estas concepciones reflejan las dicotomías que en sus inicios tuvo la filosofía política, (como autonomía-nutrición, independencia-vinculación, lo público-lo doméstico) y que en la teoría moral contemporánea son consideradas dicotomías incompatibles, incluso antagónicas.³⁵⁵

La diferenciación entre las concepciones del “otro generalizado” y “el otro concreto” es importante en tanto podemos advertir la forma como una determinada concepción sobre la “moralidad” ha dado contenido ideológico a la conformación del derecho y del sujeto de derecho.

El inicio de la filosofía moral y política modernas están marcadas por la teoría del contrato social como solución a una metáfora poderosa: “el estado de naturaleza”, que como señala Benhabib, tiene un mensaje simple y profundo: “*en el principio el hombre estaba solo.*”³⁵⁶

En efecto, el *self autónomo* aparece en la filosofía política moderna como un hombre desarraigado, desincardinado. No tiene madre, no tiene hermana, no necesita de alimento, de cobijo, de amor ni de cuidados. El *self autónomo* surge hombre en la tierra y estaba solo, con sus deseos y sus pasiones: el poder, la propiedad; pero también con sus miedos: ser engullido por otro, ser arrebatado de lo “suyo”. Como bien indica Benhabib, la metáfora del estado de naturaleza, donde “el hombre” es lobo para “el hombre”:

³⁵³ *Ibidem*, p. 135

³⁵⁴ Estas concepciones tienen como antecedente los resultados de las investigaciones de Carol Gilligan sobre psicología cognitiva y desarrollo moral publicadas en su libro *In a Different Voice* donde, como se ha señalado antes, la autora desarrolla la distinción entre “la ética de la justicia y de los derechos” y “la ética de la responsabilidad y de los cuidados”.

³⁵⁵ BENHABIB, Seyla. “El otro generalizado y el otro concreto: la controversia Kohlberg-Gilligan y la Teoría Feminista”, *op. cit.* p. 135

³⁵⁶ *Ibidem*, pp. 130-131

“... da una visión del self autónomo: es un narcisista que ve el mundo a su propia imagen; que no tiene conciencia de los límites de sus deseos y pasiones; y que no puede verse a través de los ojos de ningún otro. El narcisismo de este self soberano es destruido por la presencia del otro.”³⁵⁷

El contrato social es la solución para este *self* autónomo: el establecimiento de la ley para que lo gobierne todo. La constitución de la autoridad política civiliza la rivalidad entre los hombres, entre hermanos, limitando el ego aunque no acabando con el narcisismo original. La ley reduce la inseguridad, el temor a ser matado por el otro, al definir la propiedad, al establecer reglas de juego en las que uno pueda conservar lo suyo y conseguir más, al establecer la voluntad general. Así la ley establece los límites entre el *self* y el otro.³⁵⁸

El *self* autónomo está desarraigado y desincardinado pero el pacto social implica reconocer las demandas del otro, del hermano, que es exactamente igual a uno mismo. Por ello, la justicia pública, un sistema público de derechos y deberes es el mejor modo de arbitrar el conflicto, distribuir recompensas y establecer demandas.³⁵⁹

Sin embargo, todo este entramado teórico filosófico se aleja de la realidad, describiendo un mundo extraño: *“un mundo en el que los individuos son adultos antes de haber nacido, en el que los chicos se hacen hombres antes de haber sido niños, un mundo en el que no existe la madre, ni la hermana ni la esposa.”*

Las teorías universalistas del contrato social han conducido a la privatización de la experiencia de las mujeres y a la exclusión de que esta experiencia del ámbito de lo público y por tanto del ámbito de la justicia:³⁶⁰

“... en este universo la experiencia de la mujer moderna no tiene lugar. La mujer es simplemente lo que no son los hombres; es decir, no son autónomas, independientes, aunque por ello mismo, no son agresivas sino nutricias, no son competitivas sino generosas, no son públicas sino privadas. El mundo de la mujer se constituye con una serie de negaciones. Simplemente es lo que él no es. Su identidad es definida por la carencia –carencia de autonomía, carencia de

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 132

³⁵⁸ *Ibidem*, pp. 132-133

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 133

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 126

independencia, carencia de falo. El varón narcisista la toma como si fuera él mismo, sólo que su opuesto."³⁶¹

Ya se ha señalado cómo la teoría política que legitimó el nuevo orden económico liberal burgués construyó la idea de espacio público en base a las exclusiones deliberadas de género y de patrimonio. La exclusión de las mujeres y lo doméstico de la esfera de la justicia, como parte fundamental de lo público, formó parte de este proceso. Así, la esfera de la justicia se constituyó como el dominio donde los "cabezas de familia", hombres e independientes hacen transacciones mientras que la esfera doméstica se constituyó situada más allá de los límites de la justicia, siendo restringida a las necesidades reproductivas y afectivas del hombre burgués.³⁶²

En este proceso, los valores masculinos de la dicotomía, es decir, la autonomía, la independencia, la racionalidad serán asumidos como valores universales y darán contenido a los juicios o principios morales que regirán la resolución de los conflictos interpersonales y sociales a través de la ley. Estos principios o juicios morales son el referente de la justicia. Kohlberg señala al respecto:

*"Los juicios o principios morales tienen la función central de resolver conflictos interpersonales y sociales, esto es conflictos de demandas o derechos... De este modo, los juicios y los principios morales implican una noción de equilibrio, o reversibilidad de las demandas. En este sentido, implican en última instancia alguna referencia a la justicia..."*³⁶³

Así pues en la tradición contractualista, el *self* moral es considerado como un ser desarraigado y desincardinado. Esta concepción refleja aspectos de la experiencia masculina, donde el "otro relevante" nunca es la hermana sino "el hermano". En efecto, las teorías del contrato social identifican las experiencias de un grupo específico de sujetos como el paradigma de la humanidad.³⁶⁴ Esto es, el modelo hegemónico de masculinidad: hombre, blanco, propietario o al menos profesional, heterosexual, mayor de edad sin discapacidad aparente. Esta visión tan limitada es incompatible con la pretensión de universalidad del sujeto de derecho.

³⁶¹ *Ibidem*, p. 134

³⁶² *Ibidem*, p. 130

³⁶³ KOHLBERG, Lawrence. "Synopses and Deteiled Replies to Critics". En: KOHLBERG L. *Essays on Moral Development*. San Francisco Harper and Row, 1984. Citado por Seyla Benhabib. *Ibidem*, pp. 127-128

³⁶⁴ *Ibidem*, pp. 126-127

Benhabib explica que el punto de vista del “otro generalizado” demanda considerar a todos y cada uno como seres racionales con los mismos derechos y deberes que desearíamos concedernos a nosotros mismos. Este punto de vista implica hacer abstracción de la individualidad y la identidad concreta del otro y considerar que lo que tenemos en común es la dignidad moral, en tanto agentes racionales que hablan y actúan. Por ello, la relación con el otro está regida por las normas sobre igualdad formal y reciprocidad y son fundamentalmente públicas e institucionales.³⁶⁵

Al tratar al otro según estas normas se confirma en su persona los derechos de la humanidad y se espera legítimamente que hagan lo mismo con uno. Las categorías morales que acompañan a tales interacciones son el derecho, la obligación y los derechos consuetudinarios. Los sentimientos morales correspondientes son respeto, deber, mérito y dignidad.³⁶⁶

Respecto a la idea la concepción del “otro concreto”, Benhabib sostiene que la misma nos hace considerar a todos y a cada uno de los seres racionales como un individuo con una historia, una identidad y una constitución afectivo-emocional concretas. Asumir este punto de vista implica intentar comprender las necesidades del otro, sus motivaciones, qué busca y cuáles son sus deseos.³⁶⁷

Desde este punto de vista, la relación con el otro es regida por las normas de la equidad y la reciprocidad complementaria: cada cual tiene derecho a esperar y suponer de los otros, formas de conducta por las que otro se sienta reconocido y confirmado en tanto ser individual y concreto, con necesidades, talentos y capacidades específicas. En este caso las diferencias se complementan en lugar de excluirse mutuamente. Las normas de interacción suelen ser privadas y no institucionales: son normas de amistad, amor y cuidado. Estas normas exigen algo más que la simple afirmación de los propios derechos y deberes pues al tratarse de normas de amistad, amor y cuidado no solo confirmo la humanidad del otro sino también su individualidad humana. Las categorías morales que acompañan a tales interacciones, son responsabilidad, vinculación y

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 136

³⁶⁶ *Ídem*

³⁶⁷ *Ídem*

colaboración, los sentimientos morales correspondientes son amor, cuidado, simpatía y solidaridad.³⁶⁸

Es preciso señalar que cuando Seyla Benhabib hace la distinción entre las concepciones de “el otro generalizado” y el “otro concreto”, no está refiriéndose a dos morales sino a dos puntos de vista que delinean las perspectivas morales y las formas de interactuar de las personas.³⁶⁹

Por lo expuesto, podemos afirmar que la masculinidad hegemónica (en tanto forma cultural, modelo de referencia, paradigma de lo humano) contiene y da contenido al punto de vista del “otro generalizado”, mientras que la femineidad contiene y da contenido al punto de vista del “otro concreto”. Podemos decir además, que el punto de vista del “otro generalizado” en las estructuras sociales jerárquicas, se reviste de universal, abstracto y neutro aún siendo relativo, concreto y hegemónico. La jerarquización social de género ha convertido al masculino hegemónico en el “otro generalizado”.

Sin embargo también debemos decir que, aun cuando la visión del “otro generalizado” se revista de precepto ello no implica que necesariamente todos los hombres encarnen o quieran encarnar el punto de vista del “otro generalizado” ni que suceda lo mismo en el caso de las mujeres con el punto de vista del “otro concreto”, pero si implica que en tanto precepto, el punto de vista del “otro generalizado” se torna en mandato, en expectativa social, en deber ser, en parámetro de lo justo, en fundamento de lo jurídico.

Benhabib deja en claro que la diferenciación que ella establece entre “el otro generalizado” y el “otro concreto” no es prescriptiva sino más bien crítica. Mediante estos términos la autora no pretende prescribir una teoría moral y política en

³⁶⁸ *Ídem*

³⁶⁹ Por ésta razón no estoy de acuerdo con el profesor José Antonio García Amado cuando sostiene que el Feminismo propone dos morales irreconciliables, una masculina y otra femenina. Si bien es cierto que el feminismo de la diferencia abogó por la revalorización de la esencia femenina, esta postura ha sido seriamente criticada desde distintas posturas feministas justamente porque la idea de una “esencia femenina” representada en algún tipo específico de moral o forma de pensamiento no hace sino reforzar los atributos de personalidad, roles, espacios de actuación y jerarquías que el género como construcción cultural establece y que sostienen el sistema de dominación de sexo-género, que es precisamente lo que el Feminismo combate. Al respecto ver: GARCIA AMADO, José Antonio. “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho”. En: *Anuario de filosofía del Derecho. IX (1992)*13-42

consonancia con el concepto del “otro concreto” sino más bien enfatizar que el reconocimiento de la dignidad y la valía de “el otro generalizado” es una condición necesaria pero no suficiente para definir una moralidad en términos de igualdad pues no da cabida al reconocimiento de las diferencias.³⁷⁰

Benhabib, critica una teoría moral universalista restringida al punto de vista del “otro generalizado” en tanto *sustitucionalista*, pues tal como ha sido construida, identifica las experiencias de un grupo específico de sujetos como el caso paradigmático de los humanos como tales, descartando al otro concreto con lo cual contradice su propia pretensión de ser universal. Sostiene además que las teorías morales de la tradición occidental son sustitucionalistas y que uno de sus efectos ha sido la privatización de la experiencia de las mujeres y la exclusión de lo doméstico del ámbito de lo moral, de lo público, de la justicia.³⁷¹

La propuesta es entonces un universalismo *interactivo* que reconoce la pluralidad de modos del ser humano y las diferencias entre ellos, sin inhabilitar la validez moral y política de todas las pluralidades y diferencias. Esto implica que si bien las disputas normativas se pueden llevar a cabo racionalmente y que la justicia, la reciprocidad y algún procedimiento “universal” son condiciones necesarias, sin embargo no son suficientes y que es necesario reconocer nuestra identidad incardinada y arraigada. De esta forma *“la universalidad no es el consenso ideal de “selves” definidos ficticiamente sino el proceso concreto en política y en moral de la lucha de los “selves” concretos e incardinados que se esfuerzan por su autonomía”*.³⁷²

A partir de estas explicaciones se replantea la concepción de sujeto de derecho, de su individualidad en términos de reconocerse a sí mismo y de reconocer al otro como sujeto incardinado, situado, arraigado, con identidad y constitución afectivo-emocional concreta y conectada a otros, que se esfuerza por lograr su autonomía y no como un sujeto individual y autónomo definido en términos de separación absoluta del mundo. Esto es, el reconocimiento del sujeto incardinado, del hecho de que nuestra propia existencia implica una pluralidad de posiciones de sujeto, donde el género, la raza/la

³⁷⁰ BENHABIB, Seyla. “El otro generalizado y el otro concreto: la controversia Kohlberg-Gilligan y la Teoría Feminista”, *op. cit.*, p. 144

³⁷¹ *Ibidem*, pp. 126-127

³⁷² *Ibidem*, p. 127

etnicidad, la condición socioeconómica, la edad, etc. van a condicionar nuestra posición en el mundo y nuestras posibilidades de trazar y alcanzar nuestros planes de vida. Y si el derecho es concebido como instrumento de cambio social ha de tomar en cuenta estas circunstancias y exigencias.

Se ha señalado que los sistemas de sexo-género son construcciones socioculturales así como también los son las identidades individuales y colectivas incluyendo las identidades de género. Se ha dicho también que, al formar parte de las dimensiones simbólicas, normativas e institucionales del sistema de sexo-género, el derecho es un elemento que confluye, a modo de tecnología del género, en la construcción de las identidades subjetivas de género tanto individuales como colectivas. Así, lo jurídico también tiene que ver con las distintas valoraciones y jerarquizaciones sociales por razón de género. Pero si además consideramos la capacidad que tiene el derecho para constituirse en instrumento de cambio social, se hace indispensable el análisis del derecho tanto en la teoría como en su aplicación por los operadores del derecho y los efectos de ambas dimensiones en la experiencia de vida de las personas y en el imaginario social acerca de lo que significa y lo que vale ser hombre o mujer, masculino o femenino o ninguno o ambos de ellos.

El reconocimiento de la mujer como sujeto de derecho *resignifica* el discurso acerca de las mujeres, produciendo efectos no sólo sus experiencias de vida sino también en el imaginario social, en el mundo simbólico.³⁷³

La perspectiva de género en el Derecho propone una reelaboración conceptual y jurídica del sujeto de derecho, que dé cuenta de la complejidad de las relaciones sociales en función a las distintas y plurales posiciones de sujeto en las distintas relaciones sociales, en función a su sexo, género, etnicidad, condición socioeconómica y otros factores de diferenciación social, con sus características, particularidades, necesidades y exigencias, de manera tal que el Derecho tenga en cuenta todos esos factores a fin de hacer posible el ideal de universalidad de los derechos y materializar el principio de igualdad. El reconocimiento del sujeto incardinado o situado, implica reconocer que en primer lugar,

³⁷³ RUIZ, Alicia. “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres”, *op. cit.* p. 21

las inequidades de sexo y género son transversales porque siempre están presentes, junto a los otros factores de diferenciación social.

2.2.5. Crítica a la neutralidad y la objetividad del Derecho y del “método jurídico”

Tradicionalmente el derecho ha sido concebido como un sistema cuyas características son la unidad, la plenitud y la coherencia. La unidad está referida al reconocimiento, dentro de los parámetros positivistas, de un único derecho válido, es decir, el emitido por órgano competente mediante el procedimiento establecido y con los contenidos materiales constitucionalmente reconocidos en base a un poder legítimo.

La plenitud del derecho hace referencia a la idea de que el sistema jurídico es un sistema “completo” en el sentido de ofrecer siempre una respuesta jurídica coherente a un determinado problema o conflicto de intereses, respuesta que debe estar contenida en norma expresa o debe ser deducida mediante alguno de los métodos de interpretación establecidos por la ley o la doctrina. En esta construcción, las normas y sus procedimientos de interpretación y aplicación se presentan como generales y neutrales y el razonamiento jurídico como lógico.

Las feministas han cuestionado lo que en términos amplios han denominado “método legal”, tanto en sus contenidos formales como materiales. Según la terminología feminista, el método legal estaría compuesto por el conjunto de reglas, procedimientos y principios para la aplicación de las normas jurídicas por los órganos jurisdiccionales. La crítica se centraría en la falsa neutralidad en términos de género del procedimiento de producción, interpretación y aplicación normativa. Así, se exige el análisis de género transversal en toda toma de decisiones a nivel legislativo o producción normativa a todo nivel, y en el ámbito jurisdiccional, el uso de la perspectiva de género en la aplicación de la ley y los procedimientos, como por ejemplo, el uso complementario (y no por ello secundario o accesorio) de la aplicación de un método relacional vinculado a la concepción contextual y del cuidado.³⁷⁴

³⁷⁴ SUÁREZ LLANOS, María Leonor. *Teoría feminista, política y derecho*, op. cit., 177

La perspectiva de género aplicada al derecho cuestiona su pretendida neutralidad y autonomía (incluido el razonamiento jurídico) de las normas y operadores del derecho en términos de género, sosteniendo que el derecho tiene rasgos o características que reflejan y refuerzan relaciones de poder sexuado, siendo por tanto funcional al sistema de dominación sexo-género. Como se ha señalado, el derecho actúa como una tecnología del género, tanto a nivel simbólico como a nivel normativo y de formación de identidades subjetivas. El derecho en tanto mecanismo ordenador de relaciones sociales, como precepto jurídico también establece y refuerza roles, espacios, estereotipos y jerarquías de género y en este aspecto se constituye en un mecanismo que perpetúa dichas estructuras de dominación.

La perspectiva de género en el derecho, cuestiona lo que se presenta como razón lógico-jurídica y la neutralidad del procedimiento de interpretación y aplicación de las normas. La razón jurídica sería muchas veces una razón masculina y las relaciones de poder en función al sexo estarían expresadas en las normas sustantivas y procesales (desde su concepción, diseño y aplicación).

La crítica a la pretendida neutralidad en los procedimientos de interpretación y aplicación de las normas y del discurso jurídico por parte de los operadores del derecho (e incluso, de los sujetos externos al derecho cuando se apropian del discurso jurídico y lo recrean), ha sido una de las demandas centrales del activismo y la teoría feminista en el derecho.

En efecto, los cuestionamientos al razonamiento lógico-jurídico y a la pretendida neutralidad de las normas en términos de género se originan al constatar, en las experiencias de vida de las mujeres frente al texto de la ley, al sistema de administración de justicia en general y a los procesos judiciales en particular, que el derecho no responde a sus exigencias ni a sus necesidades y muchas veces reproduce la discriminación y la exclusión contra ellas.

Así pues, el derecho no es neutral para las mujeres cuando les demuestra en sus experiencias de vida, que ellas no tienen acceso a la justicia o la tienen en menor medida porque generalmente no conocen o conocen menos sobre derechos, o sobre juzgados, trámites, normas, procedimientos, etc., porque no tienen los recursos

económicos o el poder suficientes para activar el sistema jurisdiccional y exigir protección o el goce de sus derechos, porque la ley no se ha puesto en el lugar de ellas por ejemplo cuando se penaliza el aborto o no existe un protocolo médico para poder llevarse a cabo aun cuando el derecho exista; porque no encuentran protección suficiente cuando denuncian violencia de género y siguen muriendo en manos de los hombres y la opinión pública insiste en las denuncias falsas; cuando los operadores de justicia investigan su vida privada y sexual en un proceso donde la mujer es víctima de violación sexual, etc. Entonces, mantener una concepción que considere a rajatabla que el derecho es neutral, perpetúa las exclusiones y discriminaciones contra las mujeres y que lo que realmente sucede es que el derecho termina siendo un mecanismo para el mantenimiento del poder hegemónico masculino, que siendo tal, se ampara en la generalidad normativa que se proclama imparcial y neutral.

Las críticas que desde la Teoría Feminista del Derecho se han formulado al método jurídico tradicional se basan en los siguientes argumentos, siguiendo a Mary Jean Mossman:

Primero, el método legal define los límites de lo legal y lo no legal pero en este proceso los prejuicios sexistas excluyen muchos asuntos de importancia para las mujeres. Así puede suceder, que la protección político-normativa sería discriminatoria en tanto se dirige sólo hacia aquellas materias y controversias que discrecionalmente han sido consideradas dignas de protección legal y por lo tanto de inclusión en el sistema jurídico. Todas las demás han sido excluidas con el argumento positivista de plenitud del derecho³⁷⁵ o si han sido reguladas, lo han sido de manera “adecuada” al sistema, es decir desde el punto de vista de la ideología dominante, masculina.

Tenemos por ejemplo el caso de la violencia sexual contra la mujer dentro del matrimonio que ha sido durante muchísimos años excluida del tipo penal de los delitos contra la libertad sexual al considerarse que tener relaciones sexuales con el marido era una obligación de la mujer casada. Hace no muchos años y gracia a la insistencia de los movimientos feministas, las legislaciones de los distintos países han tipificado penalmente esta figura y sin embargo aún hoy, hacer efectiva la sanción penal encuentra

³⁷⁵ *Ibidem*, pp. 178-179

trabas en la administración de justicia, entre otras cosas porque muchos operadores jurídicos siguen considerando que las relaciones sexuales son una obligación matrimonial.

Así pues, aún con la existencia de normas jurídicas favorables a la equidad de género, la práctica de los tribunales y otros operadores del derecho, los procesos de educación y profesionalización legal, las ideologías incorporadas a las leyes; tendrían como contenido los deseos, los motivos, la psicología, las instituciones políticas, los intereses económicos que actúan a favor de los mismos intereses que ordenan la esfera legal. Por tanto, muchas veces sucede que aunque la legislación no sea explícitamente sexista o discriminatoria contra las mujeres, (dadas las construcciones sociales de género, dentro y fuera del ámbito de lo jurídico), sus efectos si lo son.³⁷⁶

El segundo aspecto de las críticas de Mossman acerca del método legal tradicional se refiere al hecho de que el mismo, establece las circunstancias materiales, psicológicas y espirituales que son relevantes para lo jurídico pero con ello, prejuiciosamente, también determina el significado de la condición, las necesidades e intereses femeninos. La calificación de la relevancia de tales circunstancias se relaciona con lo determinado como de “trascendencia pública”. Ahora bien, las consideraciones acerca de la relevancia jurídica, la condición, las necesidades e intereses femeninos y la determinación de “lo público”, es establecido generalmente por los hombres y desde el punto de vista masculino.³⁷⁷

Tenemos por ejemplo la tipificación del delito de violación sexual que se consideró por mucho tiempo como acciones antijurídicas que afectaban la “honra” de las mujeres, lo que implicaba que la “honra” de las mujeres estaba directamente relacionada con su calidad de mujer sexualmente honorable. Asimismo, la forma como se tipificó se limitaba a la penetración vaginal de la mujer sin mediar consentimiento, lo cual implicaba, que la mujer probara “indubitablemente” que se había resistido a ello. El debate y la lucha feminista se centró en el reconocimiento del delito de violación como uno que atenta contra la libertad sexual de las mujeres y que puede ser ejercido de variadas formas así como en el reconocimiento de otras distintas formas de agresiones

³⁷⁶ *Ídem*

³⁷⁷ *Ibidem*, pp. 184-185

sexuales, tal como se ha recogido en numerosos códigos penales y en normas internacionales de protección de los derechos humanos.

En tercer lugar, Mossman criticó el método legal en lo referente a la elección de los precedentes mostrando que los conceptos y el razonamiento que se usan en la interpretación judicial mantienen los criterios y argumentos tradicionales que excluyen y discriminan a las mujeres. Así, a través de los precedentes judiciales, el sistema jurídico mantiene el status quo coartando las posibilidades de intromisión de elementos e interpretaciones poco coherentes con sus propios presupuestos sistémicos y masculinos.³⁷⁸

Para ilustrar estas afirmaciones voy a referirme al tratamiento legislativo y judicial de los feminicidios³⁷⁹ u homicidio de mujeres por razones de género en el caso peruano. El objetivo del uso de este material se limita a reflejar la forma como la ideología de género de hegemonía masculina está presente en el razonamiento de muchos operadores del derecho.

³⁷⁸ *Ibidem*, pp. 185-186

³⁷⁹ Fueron las norteamericanas Jill Radford y Diana Russell quienes en su libro “Femicide: the Politics of Woman Killing”, utilizaron por primera vez el término “Femicide” (traducido al castellano como “femicidio”) para hacer referencia a la muerte de mujeres por razones asociadas a su género. El término “feminicidio” fue acuñado por la antropóloga mexicana Marcela Lagarde ante los crímenes de mujeres sucedidos en Ciudad Juárez y Chihuahua, México. Actualmente el término “feminicidio” es utilizado en los Informes de (y ante) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por académicas y activistas feministas en Iberoamérica, haciendo referencia a la muerte de las mujeres como la expresión más grave de la violencia basada en la inequidad de género. LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. *¿Qué es feminicidio? Día-V Juárez*. En: <http://www.isis.cl/Feminicidio/fjquesfem.htm>

A efectos de esta investigación, el término “feminicidio” está referido al crimen contra la vida de las mujeres, expresión extrema de las relaciones verticales basadas en la inequidad de género que en la práctica se traduce en el ejercicio de poder de los hombres sobre las mujeres y que está determinada por el sistema de dominación sexo-género. Estas muertes pueden darse tanto en espacios públicos como privados. En este sentido, el móvil de estos crímenes es el ejercicio del poder de hombres sobre las mujeres.

El feminicidio o femicidio puede ser íntimo o no íntimo, dependiendo de que los asesinatos hayan sido cometidos por hombres con quienes las víctimas pudieron o no tener relaciones íntimas, familiares de convivencia o afines. También puede hablarse de feminicidio o femicidio por conexión, relativo a los asesinatos efectuados contra mujeres y niñas que trataron de intervenir o evitar feminicidios (mujeres que fueron asesinadas en la “línea de fuego de un hombre tratando de matar a una mujer”), o que fueron muertas por sus victimarios para vengarse de la mujer o de un tercero por no acceder a los requerimientos del victimario. El común denominador en todos los casos de feminicidio (íntimo, no íntimo o por conexión) es el ejercicio del poder/dominación/control de hombres sobre las mujeres. CAICEDO Ana. “Femicidio en Costa Rica 1990-1999” En: http://www.isis.cl/Feminicidio/doc/doc/Femicido%201990-1%8Arcedo_Sagot.doc . También: *Feminicidio*. Gaceta Demus. Lima: noviembre de 2004. pp.3; *Femicidio en Chile*. Santiago de Chile: Corporación La Morada y Naciones Unidas, noviembre, 2004. p.23.

En el Perú la legislación penal invisibilizó la violencia estructural de género como causa de muchos atentados contra la vida, la salud y la integridad de las mujeres al mismo tiempo que en el sistema de administración de justicia, muchísimos operadores del derecho obstaculizaron y obstaculizan la justicia con actuaciones procesales que reproducen las inequidades de género legitimando así, por acción o por omisión, la comisión de los delitos por razón de género.

En el análisis de los casos concretos sobre violencia de género en sus distintas modalidades puede notarse cómo en el razonamiento y en el proceso judicial, los elementos normativos e ideológico-simbólicos que denotan las construcciones e inequidades de género también forman parte del derecho. De esta manera, el derecho repercute en el mantenimiento y reproducción de las desigualdades de género mediante la actuación jurisdiccional, mediante la aplicación de los criterios de interpretación, de graduación de la pena, o la aplicación de eximentes o atenuantes de responsabilidad penal, entre otros.

Voy a poner como ejemplo los problemas que se presentan en los procesos judiciales peruanos relativos a los delitos contra la vida de mujeres cometidos por hombres con quienes mantenían una relación afectiva actual o pasada al momento de cometerse el ilícito. Básicamente me voy a referir a la figura de la “la emoción violenta” considerada como móvil o motivación del delito y atenuante de responsabilidad penal. En estos casos, es frecuente que los argumentos de la defensa se basen en estereotipos de género sobre la idea de la libre disposición del cuerpo de las mujeres, su objetivación y la construcción masculina del honor. Estos estereotipos son muchas veces compartidos e introducidos en el proceso por los operadores jurídicos de manera tal que repercuten en su resultado final.

El art. 109 del Código Penal Peruano tipifica el homicidio por emoción violenta: *“El que mata a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años”*. La pena será no menor de cinco ni mayor de diez años si la víctima es su cónyuge o concubino.

Los extractos de los expedientes judiciales a los que me voy a referir corresponden a los que se actuaron por la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, tramitados entre 1990 y 2004 en los distritos judiciales de Lima, Callao y Cono Norte de Lima y que se encuentran archivados. Los extractos de las sentencias son significativas en tanto muestran de forma expresa el razonamiento machista y discriminatorio contra las mujeres con el que muchos jueces y otros operadores jurídicos aplican las normas reproduciendo los estereotipos y jerarquías de género. Estos expedientes corresponden a una selección realizada por el Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS) para el análisis de género de los procesos legales en casos de feminicidio en Perú.³⁸⁰

De la lectura de la manifestación tomada a los inculcados en las etapas policial, fiscal o instructiva ante el Poder Judicial, que constan en los expedientes analizados sobre delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, encontramos que los motivos o móviles señalados para la comisión de los delitos contra la vida de las mujeres denotan el afán de dominación, ejercicio de poder o control de los agresores frente a sus víctimas. Una manifestación de este afán de ejercer poder son expresiones o referencias a “constantes problemas o desavenencias conyugales”, celos por la creencia o constatación de que la víctima mantenía relaciones afectivas o sexuales con otro hombre, rechazo por parte de la víctima a los requerimientos del victimario en términos de establecer o seguir una relación; la humillación, el desprecio o la indiferencia que dice haber sufrido el victimario por parte de su pareja.

Las razones antes mencionadas son utilizadas por los inculcados como argumentos de defensa, sosteniendo que dichas circunstancias dieron origen a la “emoción violenta”, un momento de descontrol o análogos:

“... le manifesté que me iba a suicidar, siendo mi reacción la del llanto y empecé a sujetarla con la finalidad de que no ingrese a su trabajo y que escuchara mis palabras, forcejeando... manifestando que no tenía nada de que hablar y que por la tarde tenía que salir con él... y que después de esto mantendría

³⁸⁰ Sobre un análisis cualitativo de los procesos judiciales sobre feminicidios en el Perú, ver: DADOR, Jennie y Lupe RODRÍGUEZ SIU. *Feminicidio en el Perú. Análisis de expedientes judiciales*. Lima: DEMUS, 2006.

*relaciones sexuales, siendo en esos momentos en que perdí la razón...*³⁸¹ Atestado Policial, Delegación Policía Nacional del Perú, Huachipa.

*“... me dijo que tenía un enamorado mejor que yo y me humilló... yo creo que jugó conmigo, pero yo estuve muy enamorado de ella, ella se mostró indiferente conmigo ese mismo día... creo que se cansó de mi y su indiferencia me dañó demasiado, la manera como me lo dijo, como me habló, me sentí muy desilusionado... no quise matarla... no es un asesinato, fue un momento de presión muy fuerte, fue como un accidente”.*³⁸² Atestado Policial, Delegación Policía Nacional del Perú, Chosica.

*“... luego que su esposa le dijo directamente que “tenía otra pareja me puse nervioso y me cegué poniéndose mi mente en blanco... saqué mi arma de fuego de mi cinto y procedí a disparar... ocasionándole la muerte y cayéndose al suelo en un charco de sangre, después baje al primer piso a comunicarle a mis hijos...”*³⁸³ Atestado Policial, División Criminalística, DIVINCRI Norte.

*“... comencé a agredir a mi esposa en circunstancias de que ella se encontraba acostada en la cama y al preguntarle a mi hermano... qué es lo que había pasado, éste me contesto que mi esposa le había insinuado para mantener relaciones sexuales, al escuchar dicha versión, comencé a jalonearla y a pegarle con mis puños impactándole en la cara, (...) pegándole aproximadamente 5 minutos...”*³⁸⁴ Atestado Policial, Delegación Policía Nacional del Perú, Santa Luzmila, Comas.

Las causas señaladas por los inculpados denotan la concepción sobre la libre disponibilidad del cuerpo y la vida de las mujeres en general. Esto se expresa en la reacción violenta contra ellas como consecuencia de haber cuestionado o mancillado de alguna manera sus atributos masculinos como la autoridad o el “el honor masculino”, o haber transgredido normas de conducta femeninas.

Pero también es posible encontrar casos en los que el cuerpo femenino es utilizado como mecanismo de venganza, como en el siguiente caso:

“ .. aceptó haber cometido los crímenes (contra la esposa e hija de BC) y señaló que ingresó al domicilio del señor BC porque quería vengarse de él ... porque

³⁸¹ PERÚ. Expediente 132-99, 1º Juzgado Penal de Lima. Archivo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

³⁸² PERÚ. Expediente 98-98, 1º Juzgado Penal de Lima. Archivo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

³⁸³ PERÚ. Expediente 628-97, 4º Juzgado Penal del Cono Norte. Archivo de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte.

³⁸⁴ PERÚ. Expediente 53-97, 7º Juzgado Penal Transitorio del Cono Norte. Archivo de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte.

*cuando trabajaba para él, lo habían tratado muy mal, no le pagaba, incluso le estaba debiendo la suma de 120 Nuevos Soles...*³⁸⁵ Atestado Policial, Delegación Policía Nacional del Perú, José Carlos Mariátegui, Villa María del Triunfo.

Es relevante notar que los argumentos esgrimidos por los inculcados en su defensa como “móvil o motivación” de la comisión de los delitos y basados en roles y estereotipos de género, son incorporados en los atestados policiales, en las resoluciones fiscales y judiciales como “hecho probado”, marcando desde el inicio coincidencias ideológicas respecto de lo que debe ser y lo que se espera de una mujer y un hombre, su distinta valoración y jerarquización. Estas concepciones respecto a los géneros condicionan los resultados procesales y terminan justificando y legitimando la comisión de los delitos por razón de género. Así tenemos algunos atestados policiales que señalan:

“... El día de los hechos, la víctima le propinó un desprecio al presunto autor, hecho que lo habría alterado emocionalmente, conllevándolo a cometer el ilícito penal en referencia, no descartándose a la vez que se hayan producido por un arranque de celos ante la humillación e indiferencia de su pareja...” Atestado Policial, Delegación Policía Nacional del Perú, Chosica.³⁸⁶

“...El móvil del presente hecho ha sido la excitación psíquica (del inculcado) al conocer en ese instante y en forma directa que su cónyuge tenía otro compromiso marital. Motivo por el que el presunto autor reaccionara en forma violenta y no controlada conllevan a hacer uso de su arma de fuego y al momento de intimidarla dispararle, ya que él solo quería asustarla...” Atestado Policial, DIVINCRI Norte.³⁸⁷

“... el móvil del presente hecho deviene a consecuencia de la emoción violenta del inculcado, al encontrar in fraganti a su esposa manteniendo relaciones con su hermano menor aunado al estado etílico en que se encontraban ambos”. Atestado Policial, Delegación Policía Nacional del Perú, Santa Luzmila, Comas.³⁸⁸

³⁸⁵ PERÚ. Expediente 12-2000, 22° Juzgado Penal de Lima. Archivo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

³⁸⁶ PERÚ. Expediente 99-98, 10° Juzgado Penal de Lima. Archivo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

³⁸⁷ PERÚ. Expediente 628-97, 4° Juzgado Penal del Cono Norte. Archivo de la Corte Superior del Cono Norte.

³⁸⁸ PERÚ. Expediente 53-97, 7° Juzgado Penal Transitorio del Cono Norte. Archivo de la Corte Superior del Cono Norte.

El argumento la “emoción” es considerada por el Derecho “como un estado en el cual, el sujeto actúa con disminución del poder de los frenos inhibitorios de la voluntad”.³⁸⁹ Así la construcción del tipo penal “homicidio por emoción violenta” tipificado en el artículo 109º del Código Penal Peruano (“*el que mata a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable*”) establece una pena atenuada aunque legalmente se agrava si la víctima es el cónyuge o concubino. Esto implica el reconocimiento de la prohibición de matar pero declara la licitud de la emoción. Así el mandato de “no matar” se relativiza con “el argumento social de matar preso de la emoción”.³⁹⁰

La “emoción violenta” es utilizada por muchos de los inculpados en los casos de feminicidio como justificante para la comisión del delito. Estos argumentos son acogidos por los operadores del derecho al momento de las investigaciones, el juzgamiento y la sanción.

En el Expediente 628-97 del 4º Juzgado Penal del Cono Norte sobre parricidio, la División Criminalística (DIVINCRI) Norte señaló en su Atestado Policial:

*“... El móvil del presente hecho ha sido la excitación psíquica de la persona APC al conocer en ese instante y en forma directa que su cónyuge tenía otro compromiso marital... motivo por el que el presunto autor reaccionara en forma violenta y no controlada conllevan a hacer uso de su arma de fuego y al momento de intimidarla, dispararle ya que él solo quería asustarla...”*³⁹¹

Cabe mencionar las consideraciones señaladas por el Ministerio Público que evaluando las pruebas técnicas estableció:

“ ... Apreciando el mérito y eficacia probatoria de todo lo actuado plenamente ha quedado demostrada la materialidad del delito, así como la responsabilidad penal del procesado, quien ha admitido la autoría de este acto victimario narrando en detalle su versión de lo acontecido, narrando que al recibir una noticia inesperada, como la infidelidad de su esposa reaccionó disparando, cayéndole uno en la cabeza. Esta explicación no resulta comprobada... ya que el disparo se efectuó a corta distancia habiendo colocado la boca del cañón del

³⁸⁹ ESTUDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (DEMUS). *Feminicidio*. Gaceta Demus. Lima: DEMUS, 2004.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 7.

³⁹¹ PERÚ. Expediente 628-97, 4º Juzgado Penal del Cono Norte. Archivo de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte.

revolver sobre la superficie de la piel y esta no es coincidente con lo que manifiesta el inculpado de los tiros al aire y conforme consta en los exámenes psicopatológicos, el estaba consiente así que este delito se agrava y se califica como Parricidio...”³⁹²

El Ministerio Público formula acusación sustancial contra APC por Parricidio. Sin embargo, la Segunda Sala Penal de la Corte Superior del Cono Norte, tomó en consideración el argumento de “*decisión criminal motivada por la pasión*”, como causa atenuante de responsabilidad penal.

“... Resulta indispensable evaluar las afirmaciones vertidas por el acusado cuando sostiene que en el momento mismo de la comisión del delito, o sea cuando su mujer lo entera de que tiene otro compromiso, sufrió un descontrol y su mente se puso en blanco, esta versión debe tomarse en reserva por cuanto aparentemente nos encontramos frente a un caso de “decisión criminal motivado por la pasión y no ante uno de emoción violenta” debido a que su esposa llevaba una actividad social activa a diferencia de él, debido a que ella salía muy temprano los domingo y regresaba al finalizar el día, hecho que guiado por sus sentimientos “celotípicos” se venía gestando la idea de deshacerse de su cónyuge sin que el propio agente haya tenido suficiente conciencia de ello, evidenciándose materialmente el 11/12/97... para efectos de graduar la pena debemos considerar que no resulta común en este tipo de delitos el crimen se produzca en matrimonios de avanzada edad debido a que tanto el acusado como la víctima tenían treinta años de matrimonio, lo que no deja de ser un hecho reprochable así también debe estimarse la sinceridad y el arrepentimiento mostrado por el acusado y que si bien la conducta del agente no constituye causal de impunidad a que se refiere el artículo 20° del Código Penal nos encontramos ante un “EXIMIENTE IMPERFECTO CON RESPONSABILIDAD ATENUADA” del art. 21° del Código Penal, por lo que debe disminuirse prudencialmente la pena por debajo del mínimo legal... asimismo el juzgado esta facultado para rebajar la sanción atendiendo la sinceridad mostrada por el agente...”³⁹³

Las consideraciones anteriores fueron el fundamento para sentenciar al inculpado condenándolo a por Delito contra la vida el cuerpo y la salud – Parricidio, a tres años de Pena Privativa de Libertad y S/.10.000 diez mil soles de reparación civil.³⁹⁴ Un año y medio después de prisión efectiva, el reo solicitó a la Sala que conmutara el tiempo que le faltaba cumplir como condena por la prestación de servicios comunitarios. El pedido

³⁹² *Ídem*

³⁹³ *Ídem*

³⁹⁴ 10.000 soles equivalen a 2.500 euros aproximadamente.

del reo fue aceptado por la Sala argumentando que el reo ya había cumplido la mitad de la pena impuesta y tenía derecho de reinsertarse en la sociedad.³⁹⁵

En el Expediente No. 53-97 del 7º Juzgado Penal Transitorio del Cono Norte³⁹⁶, el argumento de la emoción violenta fue utilizado para calificar el acto ilícito dentro del tipo de “homicidio por emoción violenta”. En este caso, el inculpado, la policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial, coincidieron en las apreciaciones de los hechos como justificantes de la acción homicida del inculpado.

En el Atestado Policial, Delegación PNP de Santa Luzmila Comas se señaló:

“... Fluye del atestado Policial N° 333-IC-H-DDCV que con fecha 29/9/1996 siendo aproximadamente las 03.10 am en circunstancias que se realizaba una actividad (fiesta) en el interior de la vivienda ubicada en ... donde ... (se) encontraba el denunciado, su esposa (la agraviada) y el menor de ER (hermano del denunciado)... se retiraron en compañía del menor hijo ARL (9 meses) al segundo piso y que al ingresar al dormitorio y después de dejar al menor sobre la cama y al tratar de retirarse, la agraviada le conminó a mantener relaciones sexuales, momentos en que el denunciado ingresó, encontrándolos in fraganti motivo por el cual en su reacción comenzó a gritarla y a pegarle en la cara debido al estado de ebriedad en que se encontraban, luego al salir el inculpado ingresó la hermana del agresor y encontró a la víctima tirada en el suelo y la llevaron al Hospital Sergio Bernales de Comas donde llegó cadáver, falleció por “traumatismo cervical” ocasionado por el denunciado debido al estado emocional...”³⁹⁷

El Ministerio Público señaló en su Dictamen:

“... Estando a las circunstancias como ocurrieron los hechos en la perpetración del ilícito penal instruido, hacen llegar a la conclusión de que el inculpado es responsable penalmente del delito materia de autos, puesto que acepta haber golpeado a la agraviada en un momento de ofuscación y reaccionó bajo el imperio de una emoción violenta, que las circunstancias que indujeron a tal acción hacen excusables las actitudes tomadas; que el protocolo de Necropsia corrobora la consecuencia del fallecimiento de la agraviada fue por motivo de los golpes que le propino el instruido... Si bien es cierto que los hechos expuestos así como la gravedad del evento del delito hacen la aplicación de una sanción penal, es más cierto que debe tenerse en cuenta, la acción del

³⁹⁵ PERÚ. Expediente 628-97, 4º Juzgado Penal del Cono Norte. Archivo de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte.

³⁹⁶ PERÚ. Expediente 53-97, 7mo. Juzgado Penal Transitorio del Cono Norte. Archivo de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte.

³⁹⁷ *Ídem*

procesado relacionado con el momento provocativo del mismo, que éste actuó ante el ímpetu solamente coercible para hombres dotados de extraordinaria presencia de ánimo y teniendo en cuenta que en Derecho Penal; generalmente no se computa como culpa el defecto de virtud, sino la presencia del vicio, por eso nuestra ley es indulgente con el que cedió al impulso de un estado de emoción violenta ... el agente instruido que lo hizo cometer el hecho sub-materia, que además deberá tenerse en cuenta también el estado de ebriedad en que se encontraba el inculpado y agraviada, que pudieron favorecer en la comisión del delito... Por las atribuciones del Decreto Legislativo 052; formulo acusación sustancial por delito contra la vida, el Cuerpo y la salud (parricidio por emoción violenta)... al amparo de los Artículos 23,28,46,92,96, y segunda parte del art. 109º del Código Penal, a cinco años de pena privativa de libertad y s/. 5000.00 por reparación civil... ”³⁹⁸

Posteriormente, y coincidiendo con las apreciaciones de la policía y la fiscalía, el Poder Judicial asume en su sentencia el argumento de la emoción violenta en los siguientes términos:

“Que el acusado admite haber actuado bajo los efectos del alcohol...; que la madre de la agraviada dice también que su hija se llevaba bien con su yerno; que en la testimonial... (vecina)... esta señala que antes de llevarla al Hospital ... la víctima estaba con vida... que por declaración referencial... (del hermano del inculpado)..., había tomado unas copas de cerveza encontrándose consciente, y que la agraviada fue quien lo excitó cogiéndole los genitales y comenzó a besarlo y es así como mantienen relaciones sexuales... Que por todos los considerandos, se puede afirmar categóricamente que los hechos se han producido en forma espontánea ante los móviles y presencia de los participantes indujeron al acusado a consumar el hecho, lo que estriba un acto de emoción violenta, precisando en este estado lo que la doctrina dice al respecto: “Emoción violenta, es todo estado psíquico, en el cual el sujeto actúa, con disminución del poder psíquico, debe tratarse de un estado de conmoción del ánimo que se traduzca en un estado de furor, pasión, perturbación psíquica, irritación, ira, dolor, miedo, excitación del ánimo, los cuales son estados impulsivos que arrastran al agente a cometer el delito, exigiendo que sea violenta, entendiéndose en el sentido de que tiene cierta entidad o proporción entre la causa desencadenante y la reacción emotiva. Siendo fundamental, el intervalo de tiempo entre la provocación y el hecho; esto es el delito tiene que cometerse en un lapso de tiempo durante el cual, el sujeto se encuentra bajo el imperio de la Emoción Violenta”... Manual de Bramont Arias... Dándose así de esta manera la congruencia de la relación entre sujeto activo y pasivo del delito y el móvil del engaño vivido, motivando el acto criminal al instante; por lo que el acusado CARR es autor del delito investigado en agravio de quien fuera su esposa GLO, pero también no es menos cierto que éste ha actuado bajo efectos del licor, aunados al hecho en sí, que lo conduce a un estado de emoción

³⁹⁸ Ídem

violenta e incontrolable, sintiéndose vejado por su víctima, aminorado en su personalidad, perdiendo los frenos inhibitorio e hiriendo a su esposa y, que los actores eran nada más y nada menos que su esposa y su hermano menor; que el acusado ha confesado su participación negando, eso sí, el ánimo de querer victimar a la agraviada, el ser que ha adorado y madre de sus menores hijos, que hoy se encuentran bajo el cuidado de familiares, pero exentos del cariño y el amor, tanto que su padre como su madre; que, el acusado ha confesado en forma coherente y probado como han sucedido los hechos, los que se corroboraron con todos y cada uno de los testimonios actuados y... (los) familiares del acusado como de la agraviada, coinciden en que él, es un hombre sano, responsable, trabajador (inclusive la madre de la agraviada, refiere que es un buen hombre), que nunca ha visto maltratos a la agraviada, que era una pareja feliz; que, es razonable también la confesión del acusado, en el sentido de que, no quiso victimar a su esposa, ya que la dejó llorando en su cuarto, ó sea en su cama, esto es corroborado por el hermano menor y la testigo ... quien manifestó haberla encontrado con vida... Que “en el Derecho Penal constituye la emoción violenta una circunstancia atenuante, caracterizada en los términos generales; por ser un estado transitorio de perturbación psíquica o alteración de los sentidos y que impide el razonamiento y la reflexión sobre los actos del agente, impulsándolos a cometer actos que en condiciones normales no los hubiera realizado” (Ejecutoría Suprema 14/05/73)...”³⁹⁹

Así la Tercera Sala Especializada en lo Penal del Cono Norte de Lima, teniendo en cuenta el razonamiento anterior, establece los criterios para la graduación de la pena:

“ ... concluyendo los considerandos, es menester graduar la pena y fijar la Reparación Civil, merituando que el acusado ha confesado sinceramente y aquello ha sido comprobado, alcanzándole el Artículo 136 del Código de Procedimiento Penales, por su confesión sincera, sumándose a esto la carencia de Antecedentes Penales, que el hecho investigado se encuentra probado, previsto y penado por el Artículo 109 del Código Penal también es aplicación de los Artículos 11, 12, 28, 45, 46, 92 y 93 del Código Penal, Artículo 136 del Código de Procedimiento Penales, facultades conferidas del Decreto Legislativo 124 modificado por la Ley 26147... juzgando los hechos y las abundantes pruebas, con el criterio de conciencia que la ley autoriza la Tercera Sala Especializada en lo Penal del Cono Norte de Lima, falla condenado a CARR por homicidio por emoción violenta en agravio de GLO a 3 años de Pena Privativa de Libertad; la misma que estando en los Artículos 57, 58 del Código Penal, se suspende de manera Condicional, por el mismo tiempo de la pena, sujetándose al condenado a los siguientes Reglas de Conducta:

- a) Concurrir cada fin de semana al local del Juzgado para registrar su firma.*
- b) No variar de domicilio, sin conocimiento del Juzgado.*
- c) No ingerir bebidas alcohólicas, absteniéndose de ir a reuniones.*
- d) No cometer delito familiar por el que ha sido sentenciado: Fijo; S/. 5,000 Reparación Civil.^{400 401}*

³⁹⁹ *Ídem*

⁴⁰⁰ *Ídem*

Así vemos en estos ejemplos, cómo los estereotipos de género y la discriminación contra las mujeres están presentes en el actuar de los operadores del Derecho en las (ante el la policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial) en las distintas etapas procesales, utilizándose como argumentos para la defensa por abogados y perpetradores e incluso por la “doctrina” jurídica.

2.2.5.1. Propuestas para una metodología con enfoque de género para el análisis jurídico

El feminismo es un movimiento político y teórico, y ha sido así desde sus comienzos, porque parte de analizar y cuestionar la propia situación de subordinación, discriminación y desventaja de las mujeres en los distintos ámbitos sociales a la vez que se crean estrategias y se lucha por la liberación y los derechos. Por tanto, el análisis y la reflexión han sido y son fundamentales para el feminismo en todos los ámbitos del conocimiento, en tanto la lucha es ideológica, cultural, política, social y jurídica. Esta forma de analizar los hechos sociales, se ha originado y desarrollado en y por el feminismo y se llama enfoque de género.

La filósofa de la ciencia Sandra Harding sostiene que existe una metodología y una epistemología propias del feminismo aunque no pueda decirse que exista un método de investigación distintiva del feminismo.⁴⁰²

Harding encuentra en muchos teóricos e investigadores (incluyendo feministas), una tendencia a confundir tres cuestiones que son distintas y que vale la pena distinguir a fin de dar cuenta de las profundas e incisivas críticas y transformaciones que el feminismo ha aportado al debate académico y la producción teórica. Estos conceptos son los de epistemología, metodología y método.⁴⁰³

⁴⁰¹ Cinco mil soles equivalen a 1.300 euros aproximadamente.

⁴⁰² HARDING, Sandra. “¿Existe un método feminista?” Título original: “Is There a Feminist Method?” En: HARDING, Sandra. (Ed). *Feminist and Methodology*, Bloomington / Indianápolis. Indiana University Press. 1987. Traducción: Gloria Elena Bernal. En: <http://www.cholonautas.edu.pe/modulos/biblioteca2.php?IdDocumento=0551>

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 1

Siguiendo a Harding, un método de investigación puede definirse como una técnica para obtener, para recoger información. Todas las técnicas de recopilación de información en ciencias sociales pueden clasificarse en cualquiera de tres categorías: escuchar a los informantes o interrogados, observar el comportamiento y examinar registros y vestigios históricos. En este sentido, las investigadoras feministas utilizan cualquiera o todos estos métodos por lo que no puede decirse que exista un método distintivo de investigación feminista.⁴⁰⁴

Ahora bien, otra cuestión es, y esto es lo que marca la diferencia, la forma cómo las feministas aplican o utilizan los métodos de recolección de información. Esto tiene que ver con la metodología y la epistemología, respecto de las cuales puede decirse, que sí existen con un desarrollo diferenciado y específico en el feminismo. Como señala Harding, la metodología y la epistemología feministas “*exigen usos renovados de las técnicas convencionales de investigación.*”⁴⁰⁵

Harding explica que la metodología está referida al análisis de la forma cómo se investiga a fin de teorizar sobre ella y tener pautas sobre cómo se debería proceder en una investigación. Así, la autora define la metodología como:

*“... una teoría sobre los procedimientos que sigue o debería seguir la investigación y una manera de analizarlos. La metodología elabora proposiciones respecto de la aplicación de “la estructura general de la teoría a disciplinas científicas particulares”.*⁴⁰⁶

La epistemología es una teoría del conocimiento que responde a la pregunta de quién puede ser el sujeto del conocimiento, a qué las pruebas y con qué fundamentos deben someterse las creencias para ser legitimadas como conocimiento, que discute y decide qué cuestiones o qué tipo de cosas pueden conocerse, estudiarse, analizarse, etc.⁴⁰⁷

Es preciso hacer estas aclaraciones porque existe una tendencia a criticar al género como “método” de análisis a fin de descalificarlo y porque además existe una tendencia a creer que el enfoque de género y las exigencias del feminismo se satisfacen en las

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 2

⁴⁰⁵ *Ídem*

⁴⁰⁶ *Ídem*

⁴⁰⁷ *Ibidem*, pp. 2-3

investigaciones sociales se resuelven “sumando” o “agregando” mujeres.⁴⁰⁸ Este un enfoque simplista que entorpece el avance de los estudios y la acción política y no corresponde a lo que un análisis de género exige.

Ahora bien, como señala Harding hay tres características específicas de aquellos estudios feministas que han logrado trascender los enfoques sumatorios, y aunque no son métodos de investigación sí han tenido implicaciones importantes para el desarrollo de las investigaciones feministas. Estas características son: 1. Rescatar y valorar el trabajo de mujeres investigadoras y pensadoras (“las científicas”),⁴⁰⁹ 2. Examinar las contribuciones de las mujeres a la vida pública⁴¹⁰ y 3. El estudio de las mujeres como víctimas de la dominación masculina.⁴¹¹ En este último caso, cabe mencionar el problema de aquellos estudios que crean la falsa impresión de que las mujeres se han limitado a ser víctimas sin capacidad de protesta o agentes de su propia liberación cuando en verdad, tal como se prueba en gran cantidad de estudios de género, las mujeres han resistido permanentemente a la dominación masculina⁴¹², a través del activismo, la reflexión académica, el empoderamiento a nivel individual y grupal, la construcción de estrategias en todos los ámbitos sociales y del conocimiento, incluyendo el uso del derecho.

A decir de Harding, la nueva nueva investigación feminista trasciende los enfoques sumatorios introduciendo tres elementos nuevos que le dan especificidad. Estos son:

1. Plantea nuevos recursos empíricos y teóricos basados en las experiencias de las mujeres.⁴¹³ En efecto, el análisis y la formulación de normas jurídicas, por ejemplo, varía mucho en función a si son contempladas desde el punto de vista femenino. Eso es lo que ha ocurrido con la regulación legal de la violencia de género que finalmente ha sido contemplada por muchas legislaciones nacionales y normas internacionales y es lo que sucede actualmente por ejemplo, con las luchas que las mujeres libran en muchos países de América Latina por la despenalización del aborto por violación.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 3

⁴⁰⁹ *Ibidem*, p. 3

⁴¹⁰ *Ibidem*, p. 4

⁴¹¹ *Ídem*

⁴¹² *Ídem*

⁴¹³ *Ibidem*, p. 5

2. Se plantean nuevos propósitos en las ciencias sociales a partir de las preguntas que las mujeres, como grupo oprimido desean que se respondan. En efecto, las preguntas que se plantean las mujeres en sus distintas posiciones de sujeto, rara vez constituyen demandas sobre lo que se conoce como “la verdad pura” sino que son interrogantes acerca de las posibilidades y estrategias para modificar sus condiciones de opresión o discriminación.⁴¹⁴
3. Se plantea un nuevo objeto de investigación: el estudio de la(s) mujer(es) pero desde la perspectiva de sus propias experiencias, de modo que podamos llegar a entendernos a nosotras mismas y al mundo.⁴¹⁵

En el campo de lo jurídico, la teoría feminista plantea la posibilidad de usos alternativos del derecho, es decir maneras de reinterpretar y aplicar el derecho a fin de hacerlo funcional a un ideal integrador y respetuoso de las diferencias en un marco de igualdad.

Complementando las observaciones anteriores, son pertinentes las precisiones que hace Ana Elena Obando cuando señala que actualmente la doctrina jurídica hace referencia a una pluralidad de métodos de interpretación que corresponden a las distintas concepciones ideológicas de quienes crean, interpretan y aplican el derecho. En efecto, actualmente hay acuerdo en sostener que la interpretación y aplicación del derecho que realizan jueces y juezas no se limitan a ser operaciones lógico mecánicas de deducción de ciertas conclusiones a partir de determinadas premisas sino que se tiene presente que esta labor implica también la utilización de juicios de valor. Y esto incluye a la concepción positivista de la ciencia jurídica que se autocalificó como independiente de consideraciones sociológicas, económicas, axiológicas, etc. La interpretación y aplicación de las normas en forma de silogismos también corresponden a una determinada ideología.⁴¹⁶

Entonces, a una definición de la interpretación del derecho siempre corresponderá alguna corriente filosófica-jurídica. Desde una perspectiva de género para el análisis jurídico, lo importante es determinar si esa corriente es o tiene rasgos androcéntricos o

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 7

⁴¹⁵ *Ídem*

⁴¹⁶ OBANDO, Ana Elena. “Las interpretaciones del derecho”. *op. cit.* pp. 164-165

de perspectiva masculina,⁴¹⁷ y/o que directamente o por sus efectos excluya o discrimine a las mujeres.

Ahora bien, es difícil señalar una única metodología que considere en su análisis y de manera integral, el modelo político, social y económico que el derecho establece, las instituciones y normas para regular la sociedad que el derecho crea y legitima, y las relaciones entre hombres y mujeres que impulsa. Por esta razón, la solución pasaría por unir diversas concepciones y metodologías jurídicas.⁴¹⁸

Obando pone por ejemplo, la teoría tridimensional del derecho que considera que en el mismo confluyen tres dimensiones indisolublemente relacionadas: norma (dimensión normativa), hecho social (dimensión fáctica o sociológica) y valor jurídico (dimensión valorativa o axiológica). Esto significa que el derecho se manifiesta como regla reguladora de las conductas de los seres humanos en sociedad, que dichas normas se originan en condiciones socioeconómicas generadoras de necesidades a las que las normas tratan de satisfacer, y que el sentido de las normas es la realización de valores en el contexto social, tales como seguridad jurídica, justicia, libertad, igualdad. En consecuencia, cualquier explicación que pretenda ser integral debe contemplar al menos todas estas tres dimensiones bajo perjuicio de ser reduccionista y dar como resultado un análisis parcial.⁴¹⁹

Ahora bien, Obando nos advierte que en las relaciones desiguales entre mujeres y hombres así como en los modelos de hombre y mujer que un derecho masculinista pretende legitimar, pueden encontrarse en las tres dimensiones. Y esto porque las normas regulan conductas de mujeres y hombres que parten de concepciones estereotipadas de lo que debe ser cada sexo en los distintos contextos socioculturales y son esos supuestos ideológicos y culturales los que dan contenido a los valores de justicia, igualdad y libertad. Pero además, dependiendo de cuál sea el contenido de esos principios, el derecho podrá convertirse en instrumento de cambio social o en un

⁴¹⁷ *Ibidem*, p. 165

⁴¹⁸ *Ídem*

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 166

instrumento de reafirmación del *status quo* que obstaculiza el empoderamiento de las mujeres.⁴²⁰

La autora sostiene que para hablar de interpretación se debe partir del supuesto real de que no existe una única interpretación correcta, definitiva y válida para todos los casos y para todo momento. Y teniendo en cuenta que el derecho es una actividad humana en el seno de las relaciones sociales es preciso rescatar de otras disciplinas sociales principios básicos que no excluyan las experiencias de ningún ser humano y por lo tanto comprenda varias dimensiones en forma integral.⁴²¹

Entre estos principios, podrían aplicarse los siguientes a la interpretación del derecho: 1) tomar en cuenta la realidad: la desigualdad entre mujeres y hombres, como característica básica de la vida social; 2) saber que la persona que interpreta es en sí misma, una construcción social, es decir producto de discursos sociales, históricos y culturales que van más allá del control individual; 3) estar conscientes que toda metodología implica una forma de ver la realidad y por tanto no existe una verdad universal; 4) cuestionar la falsa objetividad que asume que el sujeto que interpreta y el objeto de interpretación o norma, están separados entre sí y cuestionar que las experiencias personales son “acientíficas”; 5) preocuparse por las implicaciones éticas de la interpretación y reconocer que las personas, especialmente las mujeres, no son objeto de conocimiento; 6) develar y exponer las diferentes creencias y aspectos de la sociedad, especialmente las ideológicas, que limitan la libertad humana y mantienen el *status quo*.⁴²²

La concepción jurídico feminista parte de una visión integral del derecho, es decir, lo ve como sistema jurídico que va más allá de la letra de la ley, contemplando las contradicciones entre norma positiva, aplicación práctica e interpretación de la misma, considerando las perspectivas, experiencias y limitaciones tanto de los operadores del derecho como su efecto sobre las usuarias de la administración de justicia. Por ello se rechaza la visión parcializada de los métodos tradicionales⁴²³ y se propone integrar los

⁴²⁰ *Ídem*

⁴²¹ *Ibidem*, pp. 166-168

⁴²² *Ibidem*, p. 168

⁴²³ En cuanto a los criterios de interpretación jurídica, la doctrina actual resalta el criterio teleológico y el sociológico en el marco de una interpretación evolutiva de la norma pero sin abandonar del todo el

diferentes criterios para poder interpretar teniendo en cuenta las necesidades, intereses y experiencias de cada sexo y las relaciones desiguales de poder que se dan entre ambos, las relaciones sociales e interpersonales, las situaciones y posiciones de las personas en la sociedad⁴²⁴.

Considero que la investigación feminista desafía con su crítica deconstructiva, la metodología de investigación y los paradigmas del conocimiento tradicionales, pero además, los corrige y los complementa. Al hablar de una metodología de investigación feminista me estoy refiriendo a la forma especial de abordar y analizar los problemas sociales y que distinguen el trabajo que han venido y vienen realizando teóricas feministas desde las distintas tendencias y que, como señala Sandra Harding, parte por preguntarse por la vida de las mujeres⁴²⁵, por las condiciones en las que viven, la forma cómo perciben el mundo y cómo se perciben a sí mismas en la diversidad de sus relaciones sociales, en las relaciones interpersonales, en la familia, en en los distintos ámbitos públicos. Por ello, la investigación feminista se aleja de los esencialismos, de los “eternos femeninos”, de la idea de “mujer” como sujeto único y homogéneo.

La idea es que, a partir del testimonio y las experiencias de vida de las mujeres se llegue a identificar los problemas, las necesidades y las exigencias que ellas plantean para ir construyendo en el proceso de las luchas sociales y personales, respuestas y soluciones efectivas a favor de la igualdad real y el reconocimiento de las diferencias.

Dadas las múltiples posturas existentes dentro del feminismo jurídico, existen matices como los que señalan que si bien la generalización es deseable a nivel normativo y de aplicación de la ley, esta no es suficiente por lo que ha de ser complementada por el método relacional vinculado a la concepción contextual y del cuidado y supere el pretendido distanciamiento de las consideraciones personales y materiales acerca del caso concreto.⁴²⁶

alcance normativo del texto y su espíritu (conforme a lo establecido por los tradicionales criterios gramatical, lógico, histórico y sistemático).

⁴²⁴ OBANDO, Ana Elena. “Las interpretaciones del derecho”, *op. cit.* p. 186

⁴²⁵ HARDING, Sandra. “Existe un método feminista?”, *op. cit.* p.10

⁴²⁶ SUÁREZ LLANOS, M^a Leonor. *Teoría feminista, política y derecho*, *op. cit.* p. 172

Por su parte, Katharine Bartlett identifica tres aspectos fundamentales para el análisis feminista del derecho, a los que ha denominado “métodos jurídicos feministas” y que son: la pregunta por el problema o la cuestión de la mujer (*Asking the Woman Question*), la razón práctica feminista (*Feminist Practical Reasoning*) y la toma o creación de conciencia (*Consciousness-Raising*).⁴²⁷

La pregunta por la cuestión de las mujer o *Asking the Woman Question*⁴²⁸ consiste en la relectura y el análisis crítico de los textos jurídicos (incluida la doctrina y los fundamentos político-filosóficos sobre los que se construyen las normas y el sistema jurídico), con la finalidad de identificar y entender cómo las experiencias de las mujeres han sido omitidas o relegadas por la doctrina tradicional y la legislación, y también para proponer alternativas jurídicas integradoras de los puntos de vista, las necesidades y las exigencias de las mujeres. Asimismo, este método implica analizar y reflexionar sobre los efectos diferenciados por género que pueden derivar de la aplicación de las normas jurídicas.⁴²⁹

Tenemos por ejemplo, las reflexiones y los cuestionamientos a las tradicionales concepciones del sujeto de derecho, o el principio de igualdad, o la división tajante de lo público y lo privado y sus efectos sobre las consideraciones y decisiones legales y jurisdiccionales adoptadas por los gobiernos a través de la historia. Pero la pregunta por los efectos de la aplicación de las normas jurídicas en la vida concreta de las mujeres, pueden hacerse también en un sinnúmero de temas como por ejemplo, los efectos económicos del divorcio para las mujeres, el tratamiento de la mujer en los códigos penales y en los procesos, la regulación de la violencia de género y las medidas de protección incluyendo su tipificación como forma de tortura o trato cruel; el impacto diferenciado por razón de género de las guerras y los conflictos armados, la tipificación de la violación y otros crímenes de contenido sexual como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, etc.

⁴²⁷ BARTLETT, Katharine. “Feminist Legal Methods”. En: *Harvard Law Review*. Volume 103, February 1990, Number 4. pp. 829-888. (Traducción Lupe Rodríguez Siu)

⁴²⁸ *Ibidem*, pp. 837-849

⁴²⁹ JARAMILLO, Isabel Cristina. “La crítica feminista al derecho”, *op. cit.* p. 57

Bartlett sostiene que el segundo método feminista para el análisis jurídico es el de “el razonamiento práctico feminista” o *Feminist Practical Reasoning*.⁴³⁰ Este razonamiento o forma de análisis, sostiene que en la interpretación y aplicación de las normas se han de tener “*las múltiples variables para lograr “integraciones y reconciliaciones creativas”, no el pensamiento dicotómico ni la ponderación de principios*”.⁴³¹ Debe quedar en claro que el análisis del derecho desde una perspectiva de género no niega la importancia de las reglas generales en la toma de decisiones jurisdiccionales y legislativas sino más bien reivindica la necesidad de aplicar el razonamiento contextual como método complementario.

El tercer aspecto a tener en cuenta para análisis jurídico feminista es el denominado por Bartlett, *Consciousness-Raising* o “creación o toma de conciencia” y es como señala la autora un “meta-método”, es decir, un paso previo y que acompaña a todo análisis de género. La toma de conciencia es un proceso colectivo y colaborativo que consiste en articular las experiencias y darles significado teniendo como meta el empoderamiento grupal e individual de las mujeres. Esta práctica consiste pues en crear una conciencia colectiva respecto de los problemas pero también de los conocimientos de las mujeres a partir del compartir las propias experiencias de vida.⁴³²

Esta es una forma de reconocimiento y de otorgar valor filosófico y político a esta antigua práctica femenina que está vigente hasta nuestros días y que consiste en compartir, a través de la palabra, del testimonio personal, íntimo, las experiencias de la vida, los problemas, los anhelos, las frustraciones, las exigencias, el hacerse compañía y consejeras; participar individual y colectivamente en las reflexiones sobre la propia vida, los derechos, las aspiraciones, e ir creando y recreando estrategias, proyectos, conceptos, procedimientos, conocimiento para mejorar propia existencia y el entorno. Es un proceso constante de empoderamiento.

Como bien señala Cristina Jaramillo, a partir de este crear colectivo del conocimiento “*se hace posible la movilización en torno a la modificación de la legislación vigente, ya sea en el escenario de la legislación o en el de la adjudicación* (la jurisdicción, la

⁴³⁰ BARTLETT, Katharine. “Feminist Legal Methods”, *op. cit.*, pp. 849-863

⁴³¹ JARAMILLO, Isabel Cristina. “La crítica feminista al derecho”, *op. cit.* pp. 57-58

⁴³² BARTLETT, Katharine. “Feminist Legal Methods”, *op. cit.* pp. 863-864

interpretación y la aplicación de la ley.) *Pero además la creación de conciencia tiene un efecto de empoderamiento de las mujeres que participan*".⁴³³

Alda Facio propone una metodología de género para el análisis del derecho que considero relevante porque sistematiza su propia experiencia jurídica (con lo que pone en práctica el ejercicio de reflexión y activismo jurídico para la producción teórica y la acción política tan propios del feminismo) y, porque además, desde mi punto de vista, retoma y recrea los aportes más importantes de las distintas corrientes feministas en el análisis jurídico.

Una metodología de investigación desde la perspectiva de género es, como señala la autora (y en ello coincide con Harding), una teoría y análisis de cómo se debe proceder al hacer un estudio o investigación jurídica con perspectiva de género. Como bien señala Facio, los métodos feministas (o formas de recabar la información) son los mismos utilizados por las investigaciones convencionales, sin embargo la diferencia está dada por el objetivo de utilizar estos mismos métodos a fin de llegar a conclusiones y soluciones *no sexistas ni androcéntricas*.⁴³⁴

Facio sostiene que para el análisis jurídico desde la perspectiva de género es necesario tener en cuenta un marco de reflexión teórico general (el género como teoría) y un marco teórico específico (sobre una concepción amplia del fenómeno jurídico), desarrollados por el feminismo jurídico.

El marco teórico general para el análisis del fenómeno legal tiene cinco aspectos fundamentales. El primero estaría dado por tener presente la existencia probada de las condiciones desventajosas y la posición de inferioridad o discriminación de las mujeres en todas las sociedades⁴³⁵, por lo menos en todas las sociedades conocidas actuales y del pasado. Y esto es un dato histórico y estadístico, en todos los aspectos de la vida social.

Estas condiciones o situaciones son por ejemplo la feminización de la pobreza, la violencia de género, el incesto, la violación, el acoso sexual, la menor participación de

⁴³³ JARAMILLO, Isabel Cristina. "La crítica feminista al derecho", *op. cit.* p. 58

⁴³⁴ FACIO, Alda. *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. San José: ILANUD, 1992. P. 11

⁴³⁵ *Ibidem*, p. 13

las mujeres en la toma de decisiones políticas, la falta de acceso a las nuevas tecnologías, etc.⁴³⁶ Se incluyen también las barreras que deben enfrentar las mujeres para ejercer su derechos de acceso a la justicia ya sea por la falta de información sobre lo jurídico o porque el Estado no provee de los mecanismos eficientes para el cumplimiento de sus deberes de respetar y garantizar los derechos o porque los operadores del derecho reproducen en el procesos los estereotipos o prácticas discriminatorias contra las mujeres, etc. Estos problemas son constatables en sendas investigaciones que desde diversos ámbitos y con la perspectiva de género constan en informes y documentos de organismos internacionales como Naciones Unidas, la Comisión de los Derechos de la Mujer del Parlamento Europeo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, etc., pero también en el imaginario social y en la producción teórica y académica (como por ejemplo aquellos que ningunean los estudios de género y la teoría feminista).

Tener en cuenta la situación de desventaja de las mujeres en sociedades jerarquizadas por el sexo-género implica también tomar en consideración las formas cómo la sociedad y la academia invisibilizan, minusvaloran, discriminan o excluyen a las mujeres, reproduciendo así los estereotipos y las jerarquías sexuales y de género pero implica también, reconocer los cuestionamientos, las estrategias, las luchas y las conquistas de las mujeres por sus derechos y el cambio social.

Siguiendo a Facio, el segundo aspecto del marco teórico general, es tener en cuenta la importancia y el significado de la definición de discriminación contra la mujer que asume la Convención para la Eliminación de Todas de las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), así como sus repercusiones en los ordenamientos jurídicos estatales que han incorporado esta norma internacional como parte de su sistema jurídico.⁴³⁷ Esto es de suma importancia para el análisis del derecho desde una perspectiva de género dada la naturaleza vinculante de este tratado internacional y las obligaciones y responsabilidades asumidas por los Estados así como por la exigibilidad de su cumplimiento por parte de las mujeres.

⁴³⁶ *Ídem*

⁴³⁷ *Ibidem*, pp. 17-19

El tercer aspecto del marco teórico general para el análisis de género en el derecho es según Facio, tener en consideración la importancia del lenguaje pues, como la autora señala, “*el poder de definir es el poder de conformar la cultura, es el poder de establecer lo que es y lo que no es, es el poder de escoger los valores que guiarán a una determinada sociedad*”.⁴³⁸

Esto implica denunciar y romper con el lenguaje sexista y discriminatorio que violenta a las mujeres, que reproduzca los estereotipos y las jerarquías de género, que las excluya, que las invisibilice. Implica también denunciar y romper con el androcentrismo, la misoginia y la ginopia de las doctrinas y normas jurídicas, los procedimientos y el actuar de los operadores del derecho⁴³⁹.

Pero tener en cuenta la importancia del lenguaje implica también empoderarse a través del proceso de apropiación de la palabra, de reflexionar sobre nuestra propia vida como mujeres, sobre nuestras relaciones con los otros y las otras y con lo jurídico; tiene que ver con cuestionar los dogmas y los conceptos jurídicos, las formas de razonar que nos han sido impuestas, con atrevernos a decir, denunciar y exigir lo que nos molesta, lo que nos discrimina, lo que nos excluye, lo que nos oprime, lo que nos interesa, lo que queremos; a inventar nuevas formas de conocer, de explicar, de normar, de juzgar, a definir y crear conceptos y definiciones a partir de nuestras propias experiencias, que nos representen y atiendan nuestras necesidades y exigencias e integrarlas al mundo de lo jurídico.

El cuarto aspecto del marco teórico general para el análisis de género que postula Facio es tener en cuenta la importancia y el significado de trabajar desde la perspectiva de género.⁴⁴⁰ Parece una tautología pero no lo es. Así tenemos, que es básico para el análisis de género del derecho, conocer y manejar los conceptos creados y desarrollados por la teoría de género y sus implicaciones, tal como se ha explicado en el primer capítulo de esta investigación, como por ejemplo, el concepto mismo de género y sistema sexo-género (o patriarcado), los estereotipos, roles y jerarquías de género; la transversalidad de género, la doble victimización de las mujeres víctimas de violencia

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 21

⁴³⁹ *Ibidem*, pp. 21-26

⁴⁴⁰ *Ibidem*, p. 37

de género, la definición de feminicidio o asesinato de mujeres por razón de género, el análisis o la lectura de los hechos y el derecho “a través de las gafas de género” que permitan ver las distintas formas o manifestaciones de ejercer el poder, la discriminación y la violencia contra las mujeres, etc.

Muy ligado a este último aspecto se encuentra el quinto elemento, que consiste en la necesidad de tomar conciencia sobre el androcentrismo existente en el fenómeno jurídico⁴⁴¹, a fin de poder identificarlo y eliminarlo. Y es que en efecto, ciertas doctrinas, normas, procedimientos y prácticas de muchos operadores del derecho reflejan y perpetúan las jerarquías y discriminación por razón de género. Siendo el género un fenómeno sociocultural, las feministas han incidido como estrategia para el cambio, en la necesidad de brindar capacitación sobre teoría y perspectiva de género a jueces, fiscales, policías, personal de salud y otro/as operadores y operadoras del derecho que de alguna forma intervienen en los procesos sobre violencia de género en todas sus manifestaciones o discriminación contra las mujeres. Asimismo, se postula que es necesario introducir la perspectiva de género de forma transversal en la enseñanza y la práctica del derecho a todo nivel.

Otro aspecto fundamental para el análisis del derecho desde una perspectiva de género, es siguiendo a Facio, una concepción amplia del derecho que no se limite a las normas jurídicas. Para la autora costarricense el derecho es un sistema amplio donde se reconocen tres componentes que interactúan es decir, que se relacionan e influyen constante y mutuamente unos a otros: un componente formal-normativo o sustantivo, un componente estructural y un componente político-cultural.

El componente formal-normativo o sustantivo se constituye por el sistema de normas escritas y formalmente promulgadas,⁴⁴² es decir, el conjunto de normas materiales y procesales emitidas formalmente por los órganos competentes y según los procedimientos legalmente establecidos.

El componente estructural del derecho está conformado por:

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 52

⁴⁴² *Ibidem*, p. 64

*“las instituciones que crean, interpretan y aplican la ley en sí” y también, “por el contenido que esas instituciones les dan a esas leyes formalmente creadas, al crearlas, combinarlas, seleccionarlas, aplicarlas e interpretarlas, creando generalmente otras leyes que no quedan escritas como tales pero que se pueden sustraer de toda la actividad de la creación y la administración de justicia.”*⁴⁴³

Por ello es de suma importancia el análisis género de las decisiones y mandatos de las normas, resoluciones judiciales y administrativas, protocolos de actuación policial o judicial emanadas de los distintos operadores del derecho pues dichos actos cumplen de facto una función de creación, interpretación y aplicación del derecho, con lo cual influyen en sus contenidos, repitiéndose en la aplicación diaria del derecho y afectando de distintas maneras la vida de las personas en concreto.

Por último, el componente político-cultural del derecho está conformado por los contenidos y el significado que la gente le va dando a las leyes y a la aplicación de las mismas por medio de la doctrina jurídica pero también a través de la tradición, las costumbres, el conocimiento y el uso que de ellas hagan.⁴⁴⁴ Esto es, lo que el imaginario social entiende por derecho, los contenidos de las normas, de los derechos, las obligaciones o facultades que confieren.

Como he señalado antes, siguiendo el concepto de sistema sexo-género acuñado por Gayle Rubin, el derecho forma parte de las dimensiones normativas, institucionales, simbólicas del género, de manera tal que se constituye en un factor fundamental para la construcción de identidades subjetivas individuales y colectivas. Además, el derecho como el género, tiene carácter histórico y social por lo cual puede ser utilizado como mecanismo de dominación o como instrumento de cambio social hacia la justicia y la equidad. Por ello, el análisis de género del derecho, lo contempla como un sistema complejo y como tal, debe ser estudiado, criticado y recreado.

La metodología para el análisis del derecho desde una perspectiva de género desarrollada por Alda Facio me parece relevante, pues partiendo de la consideración del fenómeno jurídico como sistémico, sistematiza su propia experiencia como investigadora y abogada feminista así como los aportes más relevantes de las distintas investigaciones jurídicas feministas. Esta metodología consta de seis pasos, que son:

⁴⁴³ *Ídem*

⁴⁴⁴ *Ibidem*, pp. 64-65

1. *“Tomar conciencia a partir de la experiencia personal, de la subordinación del género femenino al masculino”*.⁴⁴⁵
2. *“... Profundizar en la comprensión de lo que es el sexismo y las formas en que se manifiesta, identificando y cuestionando los elementos de la doctrina jurídica, de los principios y fundamentos legales y de las investigaciones que fundamentan esos principios y esas doctrinas, que excluyen, invisibilizan o subordinan a las mujeres.”*⁴⁴⁶
3. *“Identificar cuál es la mujer que la ley está contemplando como “el otro” del paradigma de ser humano que es el hombre y analizar sus efectos en las mujeres de distintos sectores, razas, orientaciones sexuales, discapacidades visibles, edades, etc.”*⁴⁴⁷
4. *“Buscar cuál es la concepción de mujer que sirve de sustento al texto para encontrar soluciones prácticas a la exclusión, los problemas y necesidades de las mujeres que no impliquen la institucionalización de la desigualdad.”*⁴⁴⁸
5. Teniendo en cuenta una concepción del derecho en sentido amplio, esto es, una concepción del derecho que tenga en cuenta, como se ha señalado, sus componentes formal-normativo, estructural y político-cultural, Facio sostiene que la doctrina, norma o costumbre jurídica a analizar, si bien puede constituirse predominantemente por alguno de esos componentes, ha de ser estudiada y evaluada siempre teniendo en cuenta los otros dos: *“Es decir, si es un proyecto de ley (componente formal normativo), analizar el contenido y efectos que tendrá en los componentes político-cultural y estructural. Si es una doctrina jurídica, (componente político-cultural) ver cómo o si se ha infiltrado en el componente formal-normativo y qué influencia tiene en el estructural, etc. O si es un contexto legal, es decir, si se está partiendo de una realidad concreta de una mujer o un grupo de mujeres, preguntarse cuáles son sus problemas, intereses y necesidades legales y luego ver si éstas se encuentran reflejadas en los componentes”*.⁴⁴⁹
6. *“Colectivizar el análisis, no sólo para que sea enriquecido por mujeres (y hombres conscientes) de distintos sectores a la vez que se hace educación legal popular, sino más importante aún, para continuar el proceso de concientización que es (...) el paso previo a cualquier análisis de un texto legal, ya que sin la toma de conciencia de que las mujeres por nuestro sexo, somos subordinadas y discriminadas, ni siquiera se puede iniciar un cuestionamiento de un sistema legal desde una perspectiva de género”*.⁴⁵⁰

La crítica a la neutralidad y objetividad del Derecho y del “método jurídico” respecto al género se sostiene en el hallazgo de rasgos o características presentes en el discurso jurídico, doctrina, normas, procedimientos y en el actuar cotidiano de los operadores del Derecho, que reflejan y refuerzan relaciones los estereotipos, prejuicios y jerarquías de

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 75

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 77

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p. 95

⁴⁴⁸ *Ibidem*, pp. 95-96

⁴⁴⁹ *Ibidem*, p. 99

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 109

poder sexuado y que se manifiestan directamente o por sus efectos, discriminatorios contra las mujeres. Así, se devela que el Derecho no es neutral ni objetivo respecto al género y que su pretendida “racionalidad” es congruente con los intereses y los puntos de vista de la masculinidad hegemónica en un espacio y tiempo determinados; siendo funcional al mantenimiento y reproducción del sistema de dominación sexo-género.

La propuesta es la reconstrucción del Derecho a partir de un análisis desde la perspectiva de género que permita identificar los elementos doctrinarios, normativos, procedimentales e ideológicos que mantengan y/o reproduzcan los estereotipos e inequidades de género, y que se pueda llegar a una concepción de lo jurídico plasmado en sus distintas manifestaciones, que tenga en cuenta las preguntas y problemas que las mujeres plantean respecto al Derecho desde sus distintas posiciones de sujeto así como los recursos empíricos y teóricos generados por ellas, a fin de lograr el diseño e implementación de un Derecho inclusivo de estas experiencias, necesidades y exigencias. La solución pasaría por la aplicación de un método relacional vinculado a las características socioculturales donde se enmarcan los hechos pero que además tenga en cuenta las consideraciones personales y materiales acerca del caso concreto.

Finalmente se puede concluir, que una metodología con enfoque de género para el análisis jurídico no implica la existencia de un “método de investigación feminista” pues los métodos que se utilizan son los mismos que los utilizados en las investigaciones convencionales (por ejemplo escuchar a las informantes o entrevistadas, observar y analizar comportamientos, documentos, registros, procesos, etc.).

Sin embargo, sí puede decirse que existe una metodología feminista que exige una nueva forma de utilizar las técnicas convencionales de investigación y que parte de darle voz a las mujeres y de reconocerlas como “sujetas” de conocimiento por lo que es indispensable, tomar en cuenta sus experiencias y reflexiones acerca de cómo el Derecho afecta o no sus vidas. Así son relevantes, los análisis y los hallazgos que desde la perspectiva de género nos informan sobre cómo experimentan las mujeres lo jurídico en su vida cotidiana, en su relación con sus maridos, hijos, familias, personas a las que cuidan, el embarazo, el aborto, la violencia de género en el hogar, en la escuela, en el centro de trabajo; el acoso sexual, el tráfico de mujeres con fines de explotación sexual, la prostitución, el disfrute o no de los servicios de salud, educación o cultura, el acceso

y las limitaciones al mercado laboral remunerado y los “techos de cristal”, la doble carga de trabajo de las mujeres que se suma al trabajo doméstico, la conciliación de la vida laboral y familiar, la participación política en partidos políticos, organizaciones y sindicatos, el acceso a la justicia, las barreras que encuentran para poder ejercer sus derechos, la violencia de género en los conflictos armados y los centros de reclusión, etc. Esto es indispensable para replantear los contenidos del Derecho, sus normas y procedimientos, a fin de responder adecuada y oportunamente a las expectativas y exigencias que tienen las mujeres al respecto. Esto es reconocer su condición de sujeto de derecho.

Hemos visto cómo en este proceso crítico deconstructivo y reconstructivo del género en el Derecho, hay cuatro aspectos relevantes que además han sido fundamentales en la reflexión y la producción teórica y política desarrollada a propósito del tratamiento de la violencia de género. En efecto, la concepción de la violencia contra las mujeres como violencia de género y su tratamiento jurídico está inmersa en este cambio de perspectivas conceptuales respecto al principio de igualdad y su reivindicación como igualdad real; la ruptura de la dicotomía público – privado para que ha implicado la intervención estatal en el tradicional ámbito de lo doméstico a fin de garantizar los derechos y controlar los poderes privados; una nueva concepción del sujeto de derecho que incluye a la mujer y su contexto así como transformaciones legales y procedimentales a fin de hacer posible la efectividad de los derechos de las víctimas y brindarles protección.

2.3. La perspectiva de género como marco teórico de interpretación de la violencia contra las mujeres y su tratamiento jurídico

La violencia puede definirse como el ejercicio del poder mediante el uso de la fuerza en cualquiera de sus manifestaciones (física, sexual, verbal, emocional, económica, política, etc.), que afecta negativamente la integridad física o psicológica de otra persona en el caso de las relaciones interpersonales, o que anula el potencial de realización colectiva, en el caso de la violencia social o política. Una de las características de la violencia es su intencionalidad, es decir, que quien la ejerce lo hace

para controlar, intimidar y someter al otro u otra, quebrar su voluntad hacia los propios designios, anularlo en tanto “otro/otra”.⁴⁵¹

La violencia constituye un problema político porque limita la reproducción social e individual atentando contra la democratización de las relaciones interpersonales y el desarrollo social.⁴⁵² Pero además, la violencia es un problema jurídico porque vulnera las bases mismas del ordenamiento ya que atenta contra la dignidad de las personas y de los derechos constitucionalmente consagrados. Esta afirmación es también aplicable al derecho, cuando éste sirve como mecanismo para mantener y reproducir los esquemas de desigualdad.

La concepción sobre la que parte el derecho para justificarse respecto al uso de la violencia es identificarse como mecanismo legítimo para asegurar la convivencia social. En base a las teorías del pacto social como justificación para la existencia del Estado moderno y con éste del orden jurídico, se ha sostenido que la legalidad es la única garantía de control de la violencia (como estadio superior al estado de naturaleza) y que por tanto, los conflictos humanos deben resolverse por la vía legal.⁴⁵³ En este sentido, el pacto social voluntariamente asumido por los miembros de la comunidad aseguraría la convivencia y en este esquema, el Estado se instituye como poder legítimo y el derecho como mecanismo de limitación de poderes o “libertades” en función a resguardar las libertades de los demás. Para ello el derecho otorga al Estado, entre otras atribuciones, el uso legítimo de la violencia.

A través de la historia, el acontecer de la vida en sociedad muestra distintas formas de violencia. Sin embargo, han sido sólo algunas de estas formas de violencia las consideradas trascendentes y cuya erradicación se interpreta como relevante en pos de garantizar la paz social incluyéndoseles en el discurso y en la agenda pública. Este es el tipo de violencia denominada “violencia generalizada”, la que en sus distintas formas (delincuencia común, riñas, secuestros, violencia política, terrorismo, narcotráfico, etc.) amerita, y con razón, la preocupación y los comentarios de gobernantes, políticos y la

⁴⁵¹ RAMOS PADILLA, Miguel Ángel. *Masculinidades y violencia conyugal. Experiencia de vida de hombres de sectores populares de Lima y Cusco*. Lima: FASPA/Universidad Peruana Cayetano Heredia, 2006. p. 15

⁴⁵² VÁSQUEZ SOTELO, Roxana y Giulia TAMAYO LEÓN. *Violencia y legalidad*. Lima: CONCYTEC-Visual Service, 1989. p.13

⁴⁵³ *Ídem*

opinión pública en general; es la violencia que muchas veces conmueve, atemoriza o indigna. Así, la violencia generalizada es considerada trascendente porque podría poner en riesgo la viabilidad de un proyecto político o el orden establecido.⁴⁵⁴

La violencia generalizada se interpreta habitualmente en forma de juicios morales o en relación con su distancia o cercanía del ordenamiento jurídico vigente pero pocas veces es interpretada como ejercicio de poder.⁴⁵⁵

Existen además otros tipos de violencia, formas de violencia específica con las que se convive día a día y que casi no son tomadas en cuenta en la agenda pública, y podría decirse que casi ni conmueven ni se reflexiona al respecto ni se cuestionan como tales porque se han “naturalizado”. La violencia específica abarca un amplio espectro y son las que se viven en la pobreza y la escasez y las que experimentan las mujeres, las minorías étnicas, las minorías sexuales, los niños y niñas, las personas adultas mayores, las personas con discapacidad, etc.⁴⁵⁶

En efecto, los distintos factores de desigualdad social (como son, la condición socio-económica, el origen étnico, la edad o el género) en tanto implican relaciones inequitativas de poder en términos de acceso y distribución de derechos, recursos y reconocimiento a favor de quienes se posicionan como hegemónicos en perjuicio de quienes no lo son, generarán distintas formas de violencia que responden al mantenimiento del status quo, y que se exacerban sobre todo, cuando la posición privilegiada peligra o cuando se encuentran obstáculos para el ejercicio del poder. Esto es lo que ha sucedido con la violencia de género contra las mujeres.

2.3.1. La violencia contra la mujer basada en el género

La interpretación tradicional o patriarcal de la violencia contra las mujeres ha tendido a naturalizarla y legitimarla, y tiene como base argumentos contruidos sobre las supuestas características naturales, necesarias y complementarias (biológicas,

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 23

⁴⁵⁵ *Ídem*

⁴⁵⁶ *Ibidem*, pp. 27-28

psicológicas y morales) que diferenciaría a los sexos y a las relaciones entre éstos y que entre otras cosas, haría a los hombres propensos a ejercer la violencia (como componente de su virilidad) en situaciones específicas o esporádicas, siendo que, a lo mucho, los casos extremos son considerados “patologías”.

Y en efecto, la violencia contra las mujeres ha sido legitimada por las distintas tradiciones culturales en todas sus expresiones, incluyendo las religiones y la filosofía. Tenemos por ejemplo, que la legitimación de la violencia contra la mujer es un punto en común del pensamiento hegemónico ilustrado. Posturas como las de los filósofos Rousseau, Kant y Nietzsche, justificaron la subordinación y el uso de la violencia contra las mujeres con argumentos que hacían referencia a la desigualdad natural entre los sexos. Como sostiene Luisa Posada, en el periodo Ilustrado, *“(l)a violencia contra las mujeres entra como un referente normativo en los grandes relatos de la modernidad.”*⁴⁵⁷

La lógica de la dicotomía público - privado en el pensamiento occidental ha servido históricamente para legitimar ciertas relaciones de poder donde el Estado ha decidido no entrar: la diferenciación tajante de los ámbitos público y privado, implica la exclusión tajante de lo determinado como privado o doméstico del ámbito de lo político (de lo público, de la opinión pública, del interés general), lo que significa, la imposibilidad de llevar al ámbito público, incluyendo el mundo de lo jurídico, los intereses o problemas definidos como privados o domésticos. Y ya sabemos cómo lo privado o doméstico ha sido asignado culturalmente a lo femenino.

Así pues, la violencia contra las mujeres fue naturalizada e invisibilizada por la sociedad en general y por el derecho en particular, que la legitimó al excluirla del sistema jurídico a través de su tolerancia o legalización en muchas legislaciones, como por ejemplo, en figuras como la “defensa del honor” o interpretaciones judiciales como la de “emoción violenta”, que se usaron como justificación o atenuante de responsabilidad penal del marido por el asesinato de la esposa.

⁴⁵⁷ POSADA KUBISSA, Luisa. “Otro género de violencia. Reflexiones desde la teoría feminista como teoría crítica.” En: *Asparkia*, 19 (2008), pp. 57-71. p. 60

Con el feminismo y los estudios de género la violencia contra la mujer es analizada, cuestionada y asumida como un asunto público en tanto se reconoce en dichos actos, atentados y agresiones contra la dignidad de las mujeres y afectación directa de sus derechos fundamentales, al mismo tiempo que se reconoce que en el ámbito doméstico y en las relaciones privadas, la violencia de género se produce como consecuencia del ejercicio de poderes particulares.

Como señalara Kate Millet, “*el sexo es una categoría social impregnada de política*”⁴⁵⁸ y en este orden de ideas, la redefinición de la violencia de género como violencia estructural, originada y reproducida por el sistema sexo-género y su reconocimiento y adecuado tratamiento en el sistema jurídico tuvo (y tiene) una lucha política de por medio. Así pues, tanto a nivel teórico como a nivel del activismo político, esta lucha puso énfasis en deslegitimar esta forma de violencia del imaginario y las instituciones sociales (incluido el derecho), mediante el análisis y el develamiento de las relaciones de poder en función al sexo-género existentes en la familia y otros grupos y relaciones sociales, y su íntima relación con esta forma específica de violencia.

En efecto, el feminismo como teoría y como movimiento social han influido de forma determinante en el proceso de especificación de los derechos de las mujeres y en este proceso ha develado el origen y las múltiples formas de la violencia contra la mujer y ha mostrado y denunciado cómo la sociedad ha legitimado este tipo de violencia, al mismo tiempo que ha construido una teoría explicativa sobre el problema, redefiniéndola como violencia de género.

Como bien sostiene la profesora Ana de Miguel, el proceso de deslegitimación de la violencia contra las mujeres y de elaboración de un nuevo marco de interpretación sobre la misma, se ha realizado históricamente desde el feminismo, a través de dos tipos de prácticas o políticas feministas: las políticas reivindicativas y las políticas de redefinición o elaboración de marcos teóricos de interpretación de la realidad.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ MILLET, Kate. *Política Sexual. op. cit.*, p. 68

⁴⁵⁹ DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana. “La construcción de un marco feminista de interpretación: la violencia de género”. En: *Cuadernos de Trabajo Social*. Vol. 18 (2005), pp. 231 y ss.

En este trabajo de deslegitimación de la violencia de género y creación de un marco teórico de interpretación, destaca el trabajo del activismo feminista, que se enmarca en los procesos desarrollados por los movimientos sociales, en su dimensión de constructores de nuevos marcos de interpretación de la realidad. Este trabajo es legitimado y respaldado por la producción académica feminista y la práctica política.⁴⁶⁰

Así pues, las políticas reivindicativas y las políticas de redefinición de conceptos, han sido desarrolladas paralelamente por académicas y activistas feministas en un proceso constante de reflexión y de retroalimentación entre práctica y teoría. Así tenemos por ejemplo, que con el lema “lo personal es político”, las feministas denunciaron las estructuras de poder inmersas en la vida cotidiana y las relaciones interpersonales, la situación de subordinación de las mujeres y el ejercicio de una forma específica de violencia contra ellas, por el hecho de ser mujeres. La teorización y la denuncia política darán cuenta de la existencia de diversas modalidades de violencia de género en los ámbitos público y privado.

A través de la perspectiva de género, el feminismo ha realizado una construcción alternativa respecto a las causas de la violencia de género catalogándola como violencia estructural, producto del sistema de dominación sexo-género de hegemonía masculina, el mismo que tiene como elementos constitutivos aspectos simbólicos, institucionales, normativos y de configuración de las identidades de género masculina y femenina que crean un orden social jerarquizado.

Así pues, la consideración del carácter de género de la violencia contra las mujeres se fundamenta en su histórica discriminación y subordinación, basada en el control individual y social de sus cuerpos, su sexualidad y su capacidad reproductiva, en la desvaloración y las relaciones sociales construidas alrededor de los mismos. Como señalan Maquieira y Sánchez:

“El patriarcado, como todo sistema de dominación, expresa y reproduce la desigualdad delimitando espacios jerárquicos dotados de significación que operan como barreras que incluyen o excluyen a los grupos subordinados...se hace patente el constreñimiento de las mujeres a lugares no elegidos por ellas mismas. Estos espacios, tanto físicos –la casa, determinadas zonas de las

⁴⁶⁰ *Ídem*

ciudades, ámbitos específicos de trabajo- como simbólicos –esfera privada, naturaleza, intimismo, figuras míticas, etc.- se crean y definen por oposición a los espacios de reconocimiento y poder del colectivo genérico de los varones. De este modo se entiende la violencia patriarcal como la misma codificación y asignación de espacios a las mujeres que genera, a su vez, violencia represiva toda vez que se intenta reubicarlas en el orden instituido.”⁴⁶¹

La subordinación de las mujeres en las sociedades jerarquizadas sexualmente bajo la hegemonía masculina responde al condicionamiento del comportamiento de las personas y la conformación de las ideologías y prácticas sociales mediante distintos mecanismos de socialización y/o represión.

Es estas estructuras sociales, el mantenimiento del orden jerárquico de género requiere y autoriza el uso de la violencia contra las mujeres. Como sostiene Concepción Fernández Villanueva:

*“... (en) casos de desigualdad social entre agresores y víctimas hay una cierta permisibilidad social para que el dominador ejerza ciertas formas de agresión sobre el dominado que quedan fuera de la consideración misma del concepto o categoría de “agresión” y se denomina “castigo” o se descuidan como poco importantes o inapreciables. Desde esta perspectiva, interesa mucho conocer las características de formación de las posibles víctimas, tanto o más que conocer los impulsos de los agresores, para poder proceder y explicar los incidentes”.*⁴⁶²

A fin de explicar los procesos por los cuales se instituye el uso de la violencia de género como mecanismo para el mantenimiento y reproducción del sistema sexo-género, es útil referirnos a la distinción entre “patriarcados de coerción” y “patriarcados de consentimiento” que ha desarrollado la profesora Celia Amorós.⁴⁶³

La distinción entre “patriarcados de coerción” y “patriarcados de consentimiento” se hace sólo con fines explicativos ya que todo sistema sexo-género de estructura patriarcal o hegemonía masculina se sustenta al mismo tiempo en la coerción y en el consentimiento⁴⁶⁴. Los patriarcados de coerción serían aquellos que establecen mediante

⁴⁶¹ MAQUIEIRA, Virginia y Cristina SÁNCHEZ (comp.). *Violencia y sociedad patriarcal*. Madrid: Editorial Pablo Iglesias, 1990. p. viii

⁴⁶² FERNÁNDEZ VILLANUEVA, Concepción. “El concepto de agresión en una sociedad sexista”. En: MAQUIEIRA, Virginia y Cristina SÁNCHEZ (comp.). *Violencia y sociedad patriarcal*, op. cit. p. 19

⁴⁶³ PULEO, Alica. “Patriarcado”, op. cit., pp. 29-30

⁴⁶⁴ *Ídem*

leyes o normas consuetudinarias aquello que se permite y/o prohíbe a hombres y mujeres y cuya transgresión puede acarrear incluso la muerte.⁴⁶⁵

Los patriarcados de consentimiento serían aquellos en que los roles sexuales, los atributos de personalidad y los espacios de acción en función al sexo de las personas, se incitan a través de imágenes atractivas y mitos⁴⁶⁶ de manera tal que las estructuras de dominación se ven establecidas y reforzadas en la medida en que se internalizan a nivel individual mediante los procesos de socialización (la familia, la escuela), y a nivel del imaginario social mediante el universo simbólico (religioso, cultural, de las tradiciones, de los medios de comunicación, etc.), normativo e institucional (el accionar del Estado mediante el derecho y las políticas públicas, por ejemplo), tornándose sutiles, “naturalizándose” hasta el punto de ni siquiera percibir la propia situación de subordinación.

Así pues, los procesos de socialización cumplen un rol fundamental en la construcción de las jerarquías genérico-sexuales, donde la violencia es utilizada como mecanismo de mantenimiento del *status quo*. Como señalan Maquieira y Sánchez,

“(l)a eficacia en la interiorización del modelo de jerarquización entre los géneros produce en las mujeres ansiedades, resistencias y temores como consecuencia de alterar el modelo impuesto y generar una alternativa congruente con el discurso racional.”⁴⁶⁷

Esta eficacia de la interiorización de la jerarquización social en base al sexo o género se refleja en la adaptación a la subordinación y el sometimiento de muchas mujeres a las distintas formas de violencia y en el llamado círculo de la violencia de género. Pero también, en las nuevas formas de violencia que se generan contra las mujeres y sus colectivos y las personas de los grupos LGTB (lesbianas, gays, transexuales y bisexuales), que “transgreden” de roles y estereotipos de género, es decir el orden establecido. La transgresión también se resuelve con violencia.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, p. 30

⁴⁶⁶ *Ídem*

⁴⁶⁷ MAQUIEIRA, Virginia y Cristina SÁNCHEZ (comp.). *Violencia y sociedad patriarcal*, op. cit. p. ix

Tal como argumentan Maquieira y Sánchez, la violencia puede analizarse como una “una imposición de modelos socioculturales por parte del grupo dominante”.⁴⁶⁸ Efectivamente, con la asignación / imposición de los roles, atributos de personalidad y estereotipos de género (y la jerarquización social que implica) a través de los procesos de socialización y sus distintos agentes, la violencia se “naturaliza” e “invisibiliza” y de esta manera se la tolera, mantiene y reproduce:

“Los estereotipos de género son analizados como un mecanismo concomitante de aquella imposición porque fijan el lugar de hombres y mujeres y clasifican sus funciones impidiendo el libre desarrollo y expresión de las personas y los grupos. La jerarquización implícita en los estereotipos de género se implanta progresivamente en la subjetividad a través de los complejos y minuciosos mecanismos de la socialización y, al mismo tiempo, el carácter normativo que suelen adquirir regula y legitima la interacción desigualitaria entre los grupos.”⁴⁶⁹

A través de los procesos de socialización y mediante los distintos agentes socioculturales, los estereotipos de género adquieren carácter normativo y por tanto regulan y legitiman la interacción desigualitaria entre hombres y mujeres.⁴⁷⁰ Por esta razón, el análisis de la construcción de las subjetividades (feminidades y masculinidades) a nivel individual y colectivo y el desequilibrio en términos de valoración social que implican es de especial interés para los estudios de género.

En los últimos años ha tomado especial relevancia el análisis del proceso de construcción de masculinidades (que en cada sociedad adquirirá características y particularidades), especialmente en lo que respecta al análisis de la violencia de género. En la tradición occidental por ejemplo, el modelo de masculinidad hegemónica está configurado por la prescripción de la heterosexualidad obligatoria, el ejercicio del poder, la virilidad, y el rol de proveedor económico. El proceso de construcción de las masculinidades implica la necesidad de afirmar la propia masculinidad por oposición y superioridad frente a lo femenino.

Del mismo modo, la violencia como símbolo de poder y virilidad es valorada socialmente bajo la forma de la guerra, el patriotismo, el “don de mando”, el lenguaje,

⁴⁶⁸ *Ibidem*, p. viii

⁴⁶⁹ *Ibidem*, pp. viii - ix

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. ix

el predominio en el ejercicio de la palabra, la retórica, la política, el poder sobre el espacio público, la calle, la ley, etc. Paralelamente y en contraposición a esto, está el proceso de construcción de las feminidades que, al menos en occidente, se relaciona entre otras cosas con estereotipos y roles como la pasividad, la hipersexualización del cuerpo, la procreación, el cuidado de terceras personas, la familia, el hogar, la dependencia, etc.

En este contexto, el uso de la violencia se legitima tanto en las relaciones interpersonales intergéneros (masculino-femenino, destacando la especificidad, la gravedad y la vigencia en el espacio y tiempo de la violencia de género contra las mujeres), como en las relaciones intragénero (del masculino hegemónico hacia otras formas de masculinidad o hacia las manifestaciones de género que no sigan los patrones de la dicotomía masculino-femenino, como las identidades de género LGTB, o la adjudicación de la “feminización” del “otro”, como es el caso de la “feminización del enemigo” en numerosos conflictos armados).

Vásquez y Tamayo sostienen que puede advertirse en las relaciones entre los sexos una forma de vinculación y de dominio mediante el ejercicio de la fuerza física, psicológica, social o simbólica, lo cual denota la concepción social de las mujeres como objetos y no como sujetas de derechos con autonomía plena, es decir como seres dignos.⁴⁷¹

La imagen de la mujer como “objeto” se da tanto a nivel de las relaciones interpersonales como a nivel de la sociedad y la ideología:

*“... a la mujer le es asignado un rol como objeto: la satisfacción de las necesidades sexuales y reproductivas de los hombres y de la sociedad. Su cuerpo, su mente, su sexualidad, su capacidad reproductiva quedan a disposición del orden masculino en general y de un varón al interior de la comunidad doméstica en particular. De esta manera se consolida la violencia contra un género”.*⁴⁷²

Esto puede apreciarse en muchas relaciones interpersonales, en la familia, el trabajo remunerado fuera del ámbito doméstico, las prescripciones religiosas de distinta índole, los medios de comunicación, las acciones militares; etc.

⁴⁷¹ VÁSQUEZ SOTELO, Roxana y Giulia TAMAYO LEÓN, *Violencia y legalidad*, op. cit. p.13

⁴⁷² *Ibidem*, p. 33

La violencia de género es producto de la jerarquización del género y constituye además un mecanismo de control social, contribuyendo a construir y perpetuar las desigualdades en función a la diferencia sexual y con ello a mantener la estratificación social de género, tanto por sus efectos a nivel personal como a nivel simbólico colectivo, en el imaginario social.

El análisis de la violencia estructural contra las mujeres implica analizar el tipo de relaciones y las condiciones en las que las mujeres viven tanto en el ámbito público como en el privado porque la violencia de género se produce en ambos espacios. En este trabajo de análisis y redefinición, el feminismo sostiene que la violencia de género no se restringe a los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica ejercidos por un hombre contra una mujer en relaciones de pareja o al interior de la familia sino que también se ejerce en otros espacios privados y en el espacio público por parte de otros poderes privados o por el Estado y sus agentes a través de prácticas directas o por medio de actuaciones estatales concretas de índole políticas, judiciales, militares, penitenciarias, etc.⁴⁷³

Así pues, desde la teoría y el activismo, las feministas visibilizaron y problematizaron las múltiples formas de violencia de género como por ejemplo la violencia física, sexual, psicológica y/o económica contra las mujeres en el hogar o en la relación de pareja, la violación y la violencia sexual dentro del matrimonio, el acoso sexual en el trabajo, escuelas, hospitales y ámbitos públicos en general, el uso de la violencia sexual por parte de agentes del Estado en conflictos armados o en contextos de reclusión de las mujeres, la prostitución forzada, el embarazo o la esterilización forzadas, etc.

Pero además, a través de la perspectiva de género, las feministas se abocaron al diseño e implementación de estrategias en los distintos ámbitos sociales y del conocimiento a fin de enfrentar y erradicar la violencia contra la mujer. En esta tarea, y acorde con una concepción del derecho como tecnología del género e instrumento de cambio social, lo

⁴⁷³ Al respecto ver COOMARASWAMY, Radhica. *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La Violencia contra la Mujer. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la Resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos. La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)*, op. cit.

jurídico se ha convertido en uno de los mecanismos más importantes a fin de abordar y enfrentar el problema.

Acorde con esta postura, se han elaborado propuestas para el reconocimiento y el tratamiento jurídico a nivel normativo y procedimental de la violencia de género y para el diseño e implementación de políticas públicas en tanto problema de derechos humanos que han sido acogidas en muchos sistemas jurídicos nacionales y en los sistemas internacional de protección de los derechos humanos, como se verá en el siguiente capítulo de esta investigación.

2.3.2. La perspectiva de género para el tratamiento jurídico de la violencia contra la mujer

La experiencia de trabajo por la reivindicación y ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres llevaron a constatar las limitaciones del derecho para enfrentar el problema de la violencia de género desde los enfoques jurídicos tradicionales. Esta misma experiencia y la búsqueda de justicia para las mujeres afectadas por la violencia de género llevó al análisis y la reflexión sobre las relaciones de poder en la vida cotidiana y a concluir que no se trata sólo de un problema de efectividad y eficacia de las normas sino de un problema que se relaciona directamente con la concepción misma del derecho, del sujeto de derecho, las normas, los procesos, la interpretación y la aplicación de la ley, los efectos que produce en las subjetividades individuales y colectivas, en el imaginario social.

Los aportes de la perspectiva de género han sido especialmente relevantes y fructíferos en lo que respecta al problema y el tratamiento jurídico de la violencia de género. Así pues, los avances jurídicos alcanzados hasta el momento respecto a este problema se relacionan con las críticas y los cambios conceptuales y metodológicos introducidos al derecho por la perspectiva de género, especialmente en lo referente a la concepción del sujeto de derecho, a la crítica a la dicotomía público-privado para la construcción del derecho y el tratamiento de la violencia de género; a una nueva concepción de igualdad real que integre a las mujeres y que implique una redistribución de recursos materiales y simbólicos incluido los derechos, reconocimiento de las diferencias y la participación

democrática en todos los ámbitos de la vida social; y finalmente, la crítica a la pretendida neutralidad, objetividad y universalidad en términos de género, de los conceptos, las normas y el análisis jurídico que han permitido una revisión del tratamiento jurídico de esta tipo de violencia.⁴⁷⁴

La violencia de género como concepto surge en el bagaje teórico feminista a partir de la lectura de los datos históricos y actuales sobre esta experiencia de la violencia en la vida cotidiana de miles de mujeres y de la experiencia de la defensa jurídica y el tratamiento psicológico y social del quehacer de las organizaciones feministas. Este concepto nombra entonces esa experiencia y da cuenta de las estructuras sociales que la producen y los mecanismos que la promueven, los espacios en los que se ejercen, sus modalidades y su estrecha relación con la sexualidad, la capacidad reproductiva de las mujeres y sus significados sociales, su direccionalidad, los efectos en la vida de las víctimas, llamando la atención sobre las relaciones humanas, el aspecto subjetivo; la forma como se “naturaliza” la desigualdad entre hombres y mujeres bajo el argumento de la diferencia biológica-psicológica y la vulneración de sus derechos.

Asimismo, y teniendo en cuenta el carácter estructural de la violencia de género, se devela y denuncia la pasividad, complacencia, tolerancia o complicidad social frente a la desigualdad y la violencia contra las mujeres, evidenciadas en el discurso social y en la práctica cotidiana e institucional, incluyendo el derecho (su doctrina, normas y procedimientos y la práctica de los operadores de justicia).

Las consideraciones críticas del contexto social y sus características de género es relevante porque como bien señalan Maquieira y Sánchez, a partir de la diferencia entre mujeres y hombres, la cultura patriarcal construye desigualdades y un sistema ideológico lleno de conceptualizaciones que justifica y otorga consentimiento a esta desigualdad, interpretándola como producto de características biológicas y/o psicológicas. Conforme a estas pautas, el análisis convencional de la violencia contra las mujeres no toma en consideración lo construido socialmente sino se desplaza hacia los individuos aislados, interpretándosela como hechos esporádicos, producto de situaciones individuales específicas, como patologías.

⁴⁷⁴ En el apartado 2.2 de esta investigación analizo de manera más detallada las principales críticas y propuestas que desde la perspectiva de género se plantean al derecho.

Así pues, a través del enfoque tradicional en el tratamiento de la violencia contra la mujer, muchas veces se justifica la inevitabilidad de las relaciones desiguales y se trata el caso como una “intervención individualizada sobre la anomalía”,⁴⁷⁵ sin cuestionarse la violencia, sus formas de operar y mantenerse, y sin intentar modificar en lo posible, las estructuras sociales desiguales que perjudican a las víctimas y hacen de los procesos mecanismos funcionales a la discriminación y al sistema sexo-género.

Desde una perspectiva de género, queda claro entonces que para entender la violencia contra las mujeres es necesario partir del análisis del sistema, las relaciones y la construcción cultural de las identidades de género impuestas mediante el proceso de socialización y los mecanismos jurídicos que permiten su perpetuación, sea a través de la doctrina, las normas, los procedimientos, el actuar de los operadores del derecho intervinientes en los procesos en todas sus etapas y en la respuesta del Estado (o su indiferencia).

La perspectiva de género ha develado que el derecho, como parte de la realidad inmersa en el sistema de sexo-género, reproduce muchos de los roles, actitudes, jerarquías de género y valoraciones traducidas en discriminación contra las mujeres, a través de ciertas doctrinas, normas, procedimientos y práctica de los operadores jurídicos, constituyéndose en un mecanismo que contribuye al mantenimiento y reproducción de la discriminación contra la mujer, reforzando los estereotipos y las inequidades de género.⁴⁷⁶

El mecanismo de la coerción normativa en los sistemas de sexo-género de hegemonía masculina no se limita a la existencia de normas legales, religiosas o morales que sancionen expresamente con violencia el incumplimiento de los estereotipos de género sino que se extiende también a los efectos que dichas normas pueden causar en la experiencia de vida de las mujeres, como cuando las normas no condenan dichas acciones o cuando existiendo norma que las condene, la impunidad respecto a los actos de violencia está presente por acción o inacción de las entidades y/o personas llamadas a hacerlas cumplir.

⁴⁷⁵ MAQUIEIRA, Virginia y Cristina SÁNCHEZ. *Violencia y Sociedad Patriarcal*, op. cit. p. vii

⁴⁷⁶ VÁSQUEZ SOTELO, Roxana y Giulia TAMAYO LEÓN, *Violencia y legalidad*, op. cit. p. 15

Por ello, en el caso de las normas jurídicas por ejemplo, es importante el análisis de los efectos que en los casos concretos produce el actuar de los operadores jurídicos respecto a la interpretación de las normas y su aplicación así como las omisiones y otras irregularidades que pueden presentarse en los procesos. Pienso, por ejemplo, en las decisiones y resoluciones judiciales en los cuales, la aplicación de normas que en principio no serían discriminatorias en su redacción, terminan siendo discriminatorias por sus efectos, por la manera cómo se interpretan, por la forma cómo se llevan los procesos, etc.

Como se ha mencionado antes, los sistemas de sexo-género de hegemonía masculina funcionan utilizando a la vez, los mecanismos de coerción y consentimiento para el arraigo de roles, estereotipos y espacios de actuación de las personas en función a su género. En este sentido es posible ver por ejemplo, en las sociedades occidentales y democráticas, que junto al reconocimiento constitucional de la igualdad y la prohibición de discriminar por razón de sexo, la adopción de normas internacionales y estatales de protección contra la violencia de género o la tipificación penal de la violencia sexual, altos porcentajes de mujeres siguen siendo asesinadas y agredidas por esta causa y que en los procesos judiciales se siguen reproduciendo los roles, estereotipos y valoraciones de género que reproducen la discriminación y este tipo de violencia, por la tolerancia de los agentes del Estado reflejada en la impunidad de los responsables.

Por estas razones, la perspectiva de género en el derecho incide en analizar qué papel desempeña lo jurídico en el tratamiento de la violencia de género, qué vinculaciones o efectos existen entre la composición de las relaciones de poder basadas en el sexo-género y lo jurídico y cómo se manifiestan en vida cotidiana de las personas, cómo se ven representadas o no, en los procesos de construcción, interpretación y aplicación del derecho.⁴⁷⁷

En Perú, Roxana Vásquez y Giulia Tamayo elaboraron en 1989 un trabajo pionero en América Latina para el análisis del origen de la violencia contra las mujeres y su tratamiento en el sistema de administración de justicia desde la perspectiva de género.

⁴⁷⁷ *Ídem*

Esta investigación tuvo como objetivo identificar los “*elementos básicos para reformular la participación del derecho en la trama de la violencia...*”⁴⁷⁸, develando las múltiples formas cómo el derecho puede constituirse en instrumento para la perpetuación de la violencia a través de las normas pero también a través de los procesos donde se hacen presentes, la influencia de los estereotipos y prejuicios de género en el actuar de los legisladores y operadores del derecho encargados de intervenir en este tipo de casos.

Respecto a los procesos judiciales, las autoras mostraron que “*(h)ay una ruta a través de la cual se va realizando o negando el derecho exigido*”.⁴⁷⁹ Por ello apelaron a la necesidad de “*exponer esta ruta de forma vivencial*”, es decir mostrar y analizar el tránsito de las demandas por violencia de género en los procedimientos judiciales, a fin de esclarecer “*los puntos de expulsión de las demandas planteadas*”. Las autoras concluyen que al interior de esa “ruta” también se establecen relaciones de tipo asimétrico, como la de la mujer con las autoridades, que permiten entender aspectos como la inoperancia del sistema de administración de justicia respecto al tratamiento de la violencia de género y la impunidad de los agresores.⁴⁸⁰

Voy a poner el ejemplo de la violencia sexual. La violencia sexual existe en nuestras sociedades como una amenaza contra la integridad física y psíquica de las mujeres, limitando su libertad de movimiento y los espacios a los que pueden o no acudir, las horas en las que pueden o no transitar por las calles. Pero además, la amenaza y la experiencia concreta de la violencia sexual se viven también al interior de muchísimas familias, en el ámbito doméstico, de día y de noche y sea cual fuere la vestimenta que ellas lleven. Lo cierto es que la amenaza está latente en la misma condición de mujer de la presunta víctima.

Sin embargo, y acorde con la lógica del sistema de sexo-género, los procesos judiciales sobre violación sexual giran alrededor de determinar si la mujer consintió o no consintió el acto sexual. A lo largo de los procedimientos en las distintas instancias de la administración de justicia, se puede corroborar la insistencia con la que se investiga a la

⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 14

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 15

⁴⁸⁰ *Ídem*

víctima tan o más que los hechos sucedidos o que los actos cometidos por el presunto agresor, o la búsqueda de otro tipo de pruebas.

En estos procedimientos es común ver cómo el sistema jurisdiccional cuestiona el testimonio de la mujer de forma tal que su manifestación expresa es puesta en duda debido al supuesto “consentimiento” que la mujer pudo haber manifestado sin palabras. De esta forma, la investigación consiste en averiguar las intenciones de la mujer a partir de sus actitudes, su conducta antes, durante y después de los hechos, su pasado sexual, la forma cómo vestía, los lugares y las horas por las que transitaba, las insinuaciones que pudo expresar al presunto agresor, la intencionalidad de su silencio. Porque en muchos de los procesos de violación sexual, el silencio de la víctima se interpreta como consentimiento. No hay sino que observar el requerimiento y el valor otorgado a la pericia médica que constate mediante marcas visibles o la resistencia física de la mujer frente al violador.

La forma como se llevan a cabo los procesos sobre violación sexual indica que el supuesto del que se parte es de un concepto de mujer definida desde su sexualidad por y para el hombre. Así pues se presume que ella estará siempre dispuesta a tener contacto sexual con un hombre. Siguiendo el actuar y el razonamiento de los operadores de justicia en estos procesos, se puede concluir, como sostiene MacKinnon, que la pregunta para la explicación social de estos hechos “*no es por qué algunas mujeres toleran la violación sino cómo es posible que algunas mujeres la rechacen*”.⁴⁸¹

Del mismo modo podemos cuestionar la penalización del aborto o una legislación restrictiva del mismo. Esto puede considerarse violencia contra las mujeres porque se les despoja del control de sus propios cuerpos y de su autonomía, en especial a las mujeres de clases socio-económicas desfavorecidas y a las adolescentes.

En estos temas cabe cuestionarse hasta qué punto la sexualidad, el control social del cuerpo, la capacidad reproductiva de las mujeres y las concepciones y valoraciones socioculturales construidas a partir de ellos en todos los sistemas sexo-género de

⁴⁸¹ MACKINNON, Catherine. *Hacia una teoría feminista del Estado*, op. cit. p. 308

estructura patriarcal, implican una definición de las mujeres como meros medios y no como fines en sí mismas, negándoseles la condición de personas dignas y autónomas.

Uno de los métodos desarrollados desde la perspectiva de género para el análisis del derecho, es el análisis del elemento subjetivo entendido como los efectos que lo jurídico produce en la experiencia vital de las personas en concreto y en sus relaciones personales. Este aspecto ha sido tradicionalmente ignorado por el derecho. Como señalan Vásquez y Tamayo⁴⁸², es indispensable rescatar las vivencias habitualmente desatendidas por el derecho, aquellas que inciden en las experiencias de las personas en concreto, determinando sus concepciones y percepciones sobre lo justo, la autoridad, sus derechos y la forma como sienten o perciben que estos son violados.

Este aspecto es sumamente importante en la tarea que se plantea la perspectiva de género en aras de una reformulación de lo jurídico que implique un sistema justo e inclusivo. En efecto, muchas de las contribuciones del género al discurso y la práctica de los derechos humanos se relacionan con un cambio respecto a la manera de concebir la violencia contra las mujeres. Esto implica la valoración de la autopercepción de las mujeres como sujetas de derecho, condición que ha de materializarse en la exigencia y acceso efectivo a la justicia, pero una justicia que incluya medidas legales (tanto materiales como procesales) y de política pública idóneas para afrontarla, incluyendo la actuación de las autoridades.

Así pues, se remarca la necesidad de tomar en cuenta aquello que las mujeres exigen al derecho y a sus operadores jurídicos cuando son conscientes de su condición de sujetas de derecho, de que la violencia de género vulnera sus derechos fundamentales, de que el ordenamiento jurídico repite los actos de violencia contra ellas mediante sus concepciones y procedimientos. Por esta razón, una de las estrategias de las feministas para potenciar el derecho de acceso a la justicia es la capacitación de las mujeres respecto a sus derechos a través de programas de empoderamiento.

El empoderamiento de las mujeres a través del conocimiento de sus derechos ha sido y es uno de los factores fundamentales para el cambio de perspectivas en el tratamiento

⁴⁸² VÁSQUEZ SOTELO, Roxana y Giulia TAMAYO LEÓN, *Violencia y legalidad*, op. cit. p. 15

jurídico de la violencia de género en el mundo. En este punto quiero destacar el trabajo de las feministas y el movimiento de mujeres en América Latina que como parte del trabajo de empoderamiento de las mujeres, incluyen el diseño e implementación de programas de capacitación dirigidos al conocimiento de los derechos y el uso del sistema de administración de justicia.

Este trabajo de capacitación incluye la mayoría de veces la elaboración de informes y guías metodológicas para la intervención. Así tenemos por ejemplo, la Guía Metodológica Acceso a la Justicia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, elaborada por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres. Esta guía está dirigida a mujeres activistas (generalmente organizadas en sindicatos, organizaciones populares de mujeres, etc.), elaborado por feministas de 15 países de la región, que condensa años de experiencia de trabajo en el tema y que pretende responder a las necesidades y exigencias planteadas por las propias mujeres respecto al problema de la violencia de género y su derecho de acceso a la justicia.⁴⁸³

La Guía incluye varios aspectos como la descripción de una metodología para la realización de talleres de capacitación sobre el tema (porque la idea es que las mujeres activistas y dirigentes repliquen los conocimientos adquiridos con las mujeres de su comunidad o asociaciones), y cuatro módulos temáticos.⁴⁸⁴

El primer módulo centra el problema en el contexto del sistema patriarcal para la construcción social del género y la violencia contra las mujeres. El segundo módulo aborda la protección de los derechos humanos de las mujeres en las normas internacionales (incidiéndose en la importancia de la jurisprudencia y los mecanismos de denuncia). El tercero trata sobre el derecho de acceso a la justicia y los derechos de las mujeres en el ámbito nacional y los problemas y obstáculos que enfrentan las mujeres para el ejercicio de sus derechos. El cuarto módulo está dirigido a la Construcción de la Estrategia de Incidencia Política “Mujeres Viviendo Libres de Violencia” dirigida a incidir en la toma de decisiones estatales y en el diseño de

⁴⁸³ COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES – CLADEM. *Guía Metodológica Acceso a la Justicia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres. Afirmando Derechos y Desarrollando Capacidades de Mujeres Activistas y Líderes de Organizaciones en América Latina y el Caribe*. Lima: CLADEM, 2014.

⁴⁸⁴ *Ídem*

políticas públicas en los distintos poderes y niveles del Estado. Cabe mencionar que cada módulo incluye lecturas recomendadas, acceso a recursos en la web, notas e investigaciones sobre leyes y normas, experiencias de las mujeres, etc.⁴⁸⁵

Otra estrategia del feminismo para la introducción de la perspectiva de género y el tratamiento de la violencia contra las mujeres en los ordenamientos jurídicos estatales ha sido su influencia a través de la colaboración o propuestas para la elaboración de proyectos de ley y el diseño e implementación de políticas públicas. Al respecto tenemos por ejemplo informes, estudios y recomendaciones para la formación de operadores de justicia en los procesos de violencia de género y violencia sexual.

A manera de ejemplo voy a citar algunas de las recomendaciones que se han planteado desde el feminismo a fin de visibilizar y eliminar los obstáculos que enfrentan las mujeres víctimas de violencia de género y sexual en el sistema de administración de justicia en el Perú. Así se ha recomendado por ejemplo, la implementación de políticas públicas para prevenir y sancionar adecuadamente la violencia contra las mujeres, la implementación de servicios adecuados para la atención de las mujeres víctimas de violencia de género, que incluyan abogados de oficio, traductores de oficio para las mujeres de lengua quechua o aimara, la gratuidad de todas las pericias necesarias en los procesos, como el examen de ADN, etc.⁴⁸⁶

Otras recomendaciones son el diseño e implementación de estadísticas oficiales que den cuenta de la real dimensión de la violencia contra las mujeres, en especial los feminicidios, la violencia de género en los conflictos armados, la trata con fines de explotación sexual y el acoso sexual.⁴⁸⁷

Asimismo, se propone diseñar y desarrollar protocolos de atención jurídica, médica, psicológica y social para las víctimas de violencia de género, en función a permitir el acceso de las mujeres al sistema de administración de justicia y que se cumpla con investigar los delitos desde una mirada interdisciplinaria. Para los fines anteriores, se

⁴⁸⁵ *Ídem*

⁴⁸⁶ SARMIENTO RISSI, Patricia. “Acceso a la justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia sexual que acuden a nuestros servicios”. En: ESTUDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER – DEMUS. *Para una justicia diferente. Violencia sexual y reforma judicial con perspectiva de género*. Lima: DEMUS, 2009. pp. 41-42

⁴⁸⁷ *Ídem*

plantea la necesidad de implementar la perspectiva de género en todos los cursos de formación, capacitación y actualización de los operadores de justicia.⁴⁸⁸

El trabajo de capacitación y sensibilización de los operadores jurídicos y funcionarios de otras disciplinas que intervengan de alguna forma en los procesos sobre violencia de género se hace necesario en tanto los avances alcanzados en la legislación sobre la materia no pueden ser efectivos ni cumplir sus objetivos si las personas involucradas en el proceso no cuentan con una perspectiva que les permita entender el origen, las características y la magnitud de la violencia de género y su relación con las jerarquías de género que se reproducen en los procesos a través del uso de estereotipos y prejuicios discriminatorios contra las mujeres.

Las distintas estrategias para la reivindicación de los derechos de las mujeres estuvieron y están presentes en la historia de las sociedades aunque la historia oficial y la doctrina jurídica tradicionalmente no las hayan tomado en cuenta. El cuestionamiento al *status quo*, la creación y el desarrollo de mecanismo y estrategias contra la violencia han sido una constante en la experiencia de vida de muchas mujeres y en el actuar de académicas y activistas feministas. Muestra de ello son los logros a nivel de reconocimiento y ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres, que si bien es cierto no han puesto fin a la subordinación y la discriminación contra ellas, si constituyen avances importantes respecto a su situación social y son recursos vigentes y básicos para la defensa, promoción de sus derechos y erradicación de la violencia de género.

El enfoque de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer también ha sido incorporado por muchos ordenamientos jurídicos estatales a nivel mundial. Tenemos el ejemplo España, con la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

La Exposición de Motivos de esta Ley asume el concepto de violencia de género como producto de un sistema sociocultural de relaciones inequitativas de poder en función a la diferencia sexual y como problema social. Así la Ley sostiene que:

“(l)a violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado sino que al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad

⁴⁸⁸ *Ídem*

existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”.

La Ley recoge la perspectiva de género y su ámbito abarca aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas. Así también, modificaciones en la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones. También se aborda la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta Ley regula.

Sin embargo lo establecido en la referida ley, el informe de Amnistía Internacional sobre la evaluación de los tres años de su vigencia da cuenta de las deficiencias en su aplicación. Se observa por ejemplo que la asistencia integral sigue siendo insuficiente, desigual y no se garantiza a todas las mujeres el acceso a la justicia (siendo especialmente preocupantes los casos de las mujeres víctimas con enfermedades mentales, drogodependencia, alcoholismo, y mujeres inmigrantes). Al respecto, se observa que no se garantiza la asistencia letrada especializada e inmediata a todas las víctimas; persisten obstáculos para la interposición de la denuncia, especialmente en el caso de mujeres inmigrantes en situación irregular, además de deficiencias en las medidas de protección y trato policial adecuado; la existencia de obstáculos para la efectividad de las ordenes y medidas de protección (denegación de órdenes de protección a víctimas en situación de riesgo, falta de formación del personal de los juzgados en materia de género), márgenes de impunidad respecto a la violencia habitual y déficit en la persecución e investigación de estos delitos, además la garantía del derecho a la reparación ha quedado postergada (en términos de ser justa, oportuna y lo más completa posible de manera que se restituya y rehabilite a la víctima, que obtenga una efectiva indemnización y garantizarle que no se repitan los abusos contra ella).⁴⁸⁹

Así también se critica la falta de garantías suficientes para la ejecución de un juicio justo en términos de la no confrontación de la víctima con el agresor (lo que se requiere incluso en la etapa de juicio oral), la protección al derecho a la intimidad y seguridad de la víctima, el derecho de las víctimas extranjeras a disponer de intérprete. Se señalan demás las deficiencias encontradas en el ámbito sanitario porque no se ha

⁴⁸⁹ AMNISTÍA INTERNACIONAL. Informe sobre la evaluación de los tres años de vigencia de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. En: http://www.es.amnesty.org/uploads/tx_useraitypdb/obstinada_realidad_derechos_pendiente.pdf pp. 2-48

proporcionado formación especializada con perspectiva de género para la atención de las víctimas.⁴⁹⁰

En 2013, el Consejo General del Poder Judicial de España (CGPJ) actualizó la Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género, la misma que fue aprobada por su Grupo de Expertos en Violencia Doméstica Violencia de Género.⁴⁹¹

En este documento se plantea corregir las deficiencias en el sistema de protección integral contra la violencia de género, destacando la necesidad de incidir en algunos aspectos, entre los cuales se encuentran el fortalecimiento y la implementación adecuada de las disposiciones establecidas en la LO 1/2004 y garantizar el derecho de acceso a las justicia de las víctimas, especialmente en temas relacionados con el trato adecuado a las víctimas, lo cual incluye el proveerlas de prestaciones debidas, información sobre sus derechos, la inmediación en sus declaraciones. Asimismo, se dan pautas para el tratamiento de las reparaciones y la recuperación de las víctimas.⁴⁹²

La Guía establece también pautas de actuación para la valoración de la prueba, el establecimiento de medidas cautelares a favor de la agraviada y para el tratamiento del delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar por parte del agresor. Además se aprueban pautas para la regulación del derecho de visita a fin de garantizar los derechos y la seguridad de las víctimas y sus hijos.⁴⁹³

Un punto a destacar en la Guía es que plantea la formación especializada de los operadores jurídicos y otros profesionales que intervengan en los casos de violencia de género y atención a las víctimas.⁴⁹⁴

El enfoque de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer desarrollado por feministas académicas y activistas ha tenido incidencia política y jurídica en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, asumiéndose como parte de sus posturas institucionales a través de normas y procedimientos de actuación

⁴⁹⁰ *Ídem*

⁴⁹¹ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género (actualización 2013)*. En: <http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/profesionalesInvestigacion/juridico/protocolos/docs/GuiaActuacionjudicial2013.pdf>

⁴⁹² *Ídem*

⁴⁹³ *Ídem*

⁴⁹⁴ *Ídem*

destacando, la adopción de tratados y otros instrumentos y mecanismos internacionales sobre la materia. En el capítulo 3 abordaré algunos aspectos importantes sobre este proceso.

A modo referencia, quiero destacar el Informe del Secretario General de Naciones Unidas, “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”⁴⁹⁵ en el cual se reconoce que la violencia de género y sus diversas manifestaciones es una forma de discriminación y violación de los derechos humanos, que es tiene carácter mundial y sistémico y que está arraigada en los desequilibrios de poder entre hombres y mujeres y que puede ejercerse tanto en los espacios públicos como privados.

Este Informe denuncia y analiza alguna de las distintas manifestaciones de la violencia de género, como: 1. la violencia contra la mujer dentro de las familias (en relaciones de pareja –actuales y pasadas, incluida la violencia sexual - y en ciertas prácticas tradicionales nocivas); 2. la violencia contra la mujer en la comunidad: el feminicidio (o asesinato de mujeres por razón de género), la violencia sexual infligida fuera de la pareja, el acoso sexual y la violencia en el lugar de trabajo, instituciones educativas y en los deportes, la trata de mujeres para fines de explotación sexual; 3. la violencia contra la mujer cometida o tolerada por el Estado (en situaciones de privación de libertad, la esterilización forzada); 4. la violencia contra la mujer en los conflictos armados y 5. la violencia contra la mujer y la discriminación múltiple.⁴⁹⁶

El informe señala además la necesidad de documentar y profundizar sobre algunas formas de violencia de género como el feminicidio, la violencia sexual en los conflictos armados, la trata de mujeres y niñas, el acoso sexual y la violencia en los lugares de trabajo y las escuelas, y la violencia en marcos institucionales y establecimientos penitenciarios.⁴⁹⁷

Por otra lado, ONU Mujeres ha destacado la necesidad de garantizar el derecho de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia de género destacando que su

⁴⁹⁵ NACIONES UNIDAS. Informe del Secretario General de Naciones Unidas. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Naciones Unidas. Asamblea General. Sexagésimo primer periodo de sesiones. 6 de julio de 2006. En: http://www.observatoriovioencia.org/upload_images/File/DOC1160581505_SGstudyOnVAW_2006_sp_n.pdf

⁴⁹⁶ *Ídem*

⁴⁹⁷ *Ídem*

vigencia requiere del cumplimiento de las obligaciones estatales asumidas por los Estados en los tratados internacionales sobre la materia, lo cual incluye entre otras medidas, la aprobación de normas y la implementación de políticas públicas al respecto.⁴⁹⁸

Asimismo, ONU Mujeres destaca que algunos de los obstáculos que enfrentan las mujeres para ejercer su derecho de acceso a la justicia en caso de violencia de género son el hecho de que a nivel mundial, la violencia contra la mujer continua siendo un delito sub denunciado, que es menos probable que se denuncie la violencia perpetrada por conocidos de las víctimas que por extraños, que muchas mujeres consideran que la violencia ejercida contra ellas está mal pero no saben que constituye un delito; que sólo el 10% de las denuncias terminan con la sanción de los agresores.⁴⁹⁹

La incorporación de la perspectiva de género en el derecho es un proceso en pleno desarrollo a nivel de los sistemas jurídicos universal y regionales de protección de los derechos humanos y en muchos ordenamientos jurídicos nacionales, siendo emblemático, el caso de la violencia de género tanto por el desarrollo teórico alcanzado como por su incidencia política reflejada en instrumentos y mecanismo internacionales de protección de los derechos y en el diseño e implementación de normas estatales y políticas públicas.

En el siguiente capítulo de esta investigación quiero mostrar un panorama general de algunos de los logros más representativos alcanzados respecto a la incorporación de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer, en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, incidiendo en el desarrollo normativo y jurisprudencial que se está llevando a cabo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por su relevancia debido a las repercusiones a que está dando lugar en los ordenamientos jurídicos estatales de la Región americana.

⁴⁹⁸ NACIONES UNIDAS. ONU MUJERES. *Centro virtual de conocimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres y las niñas*. En: <http://www.endvawnow.org/es/articles/879-por-que-es-importante-el-sector-justicia.html?next=1000>

⁴⁹⁹ *Ídem*

Capítulo 3

La incorporación de la perspectiva de género en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos: la violencia de género como caso emblemático

El reconocimiento de los derechos humanos como uno de los aspectos fundamentales del ordenamiento jurídico internacional forma parte de un proceso histórico que incluye factores políticos, económicos e ideológicos. Como sostiene Giulia Tamayo, son dos los factores que entre el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX van a influir decisivamente en el desarrollo del discurso sobre los derechos humanos, posicionándolos en el debate político y jurídico internacional: el primero, la reivindicación de los derechos económicos y sociales frente a la explotación del sistema capitalista y el proceso de industrialización; y el segundo, la demanda por un sistema universal de protección de los derechos, puesto en marcha al finalizar la segunda guerra mundial y como respuesta a los crímenes cometidos por el nazismo.⁵⁰⁰

La toma de postura a favor de los derechos humanos por parte de la Comunidad Internacional se concretó a partir de la creación del Sistema Universal de Protección con la adopción de la Carta de Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Aunque la postura a favor de los derechos humanos es relativamente nueva, una de sus características es su dimensión internacional.

En efecto, la dimensión internacional de los derechos humanos es constatable en la existencia de numerosas normas e instrumentos jurídicos internacionales y de diversos mecanismos de protección creados por la Comunidad Internacional a fin de protegerlos, promoverlos y garantizarlos. Así también, por el uso que de estos instrumentos y mecanismos hacen las personas, las organizaciones de la sociedad civil y los Estados, lo cual se refleja en la gran cantidad de jurisprudencia, informes, observaciones y

⁵⁰⁰ TAMAYO, Giulia. “Las mujeres y el género como categorías en el discurso de los derechos humanos”. En: HENRIQUEZ, Narda (Ed.). *Encrucijadas del saber. Los Estudios de Género en las Ciencias Sociales*, op.cit. p. 241

recomendaciones emitidos por los organismos internacionales competentes así como por la diversidad de medidas políticas y legislativas adoptadas por muchos Estados a fin de cumplir con las mismas.

Sin embargo estos avances, debe decirse también que desde sus inicios hasta hoy, el reconocimiento y el respeto de las normas internacionales sobre derechos humanos no estuvo -ni está- exento de resistencias, cuestionamientos y actos contrarios a ellas por parte de algunos Estados y por los poderes fácticos. Así tenemos que uno de los principales problemas a los que se enfrenta la eficacia del ordenamiento jurídico internacional es la falta de un poder político que coaccione a los Estados a cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales y que someta a los poderes fácticos y de la economía globalizada al respeto de los derechos humanos y del medio ambiente.

A pesar de sus limitaciones, el ámbito del Derecho Internacional ha sido estratégico para el avance de los derechos de las mujeres y la introducción de la perspectiva de género en el ámbito internacional y en los ordenamientos jurídicos nacionales. Uno de los aspectos más importantes al respecto es que los tratados internacionales que consagran los derechos humanos de las mujeres se incorporan en el rango más alto de los ordenamientos jurídicos constitucionales, determinando el carácter vinculante de las obligaciones asumidas por los Estados y la exigibilidad por parte de las mujeres, de los derechos consagrados, bajo responsabilidad internacional de los Estados.

En efecto, a través de la adopción del enfoque de género en la configuración e implementación de instrumentos y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres, se ha iniciado un proceso de cambio respecto al entendimiento de la situación de las mujeres, sus derechos, los problemas y los obstáculos existentes para su efectivo goce y ejercicio. Pero también y a la par, el enfoque de género en el Derecho Internacional ha marcado el derrotero que deben seguir la Comunidad Internacional y los Estados, para el diseño e implementación de normas y políticas tendientes a procurar la vigencia, desarrollo y promoción de estos derechos y a cambiar las estructuras y condiciones sociales y jurídicas que se constituyen en obstáculos para su vigencia real.

La perspectiva de género proporciona pues una nueva forma de ver, analizar, entender, diseñar e implementar los instrumentos y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres, constatándose avances respecto a la construcción de un sistema integrador en términos de género, a nivel doctrinario, normativo y jurisprudencial en el derecho Internacional de los derechos humanos, en el derecho internacional humanitario y en el derecho penal internacional.

Estos avances forman parte de los procesos de especificación e internacionalización de los derechos humanos de las mujeres y están íntimamente relacionados con el desarrollo de las teorías y el activismo político feministas a nivel mundial, que ha tenido incidencia política y jurídica en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, logrando que el enfoque de género y muchas de sus propuestas para el tratamiento de los derechos de las mujeres, haya sido asumida por el sistema jurídico internacional a través de normas y mecanismos de protección así como en el actuar de muchos organismos internacionales que la han integrado como parte de su política institucional.

Tal como ha sucedido en los ámbitos estatales, el sistema internacional de protección de los derechos humanos no ha sido ajeno al análisis ni a las críticas del feminismo jurídico, constatándose que en numerosas ocasiones, también el derecho internacional de los derechos humanos refleja los estereotipos, roles y valoraciones de género que las sociedades construyen.

Así pues, la introducción de la perspectiva de género para el análisis del derecho ha permitido develar el sesgo androcéntrico de muchas de las concepciones y teorías sobre las que éste se ha edificado y se ha denunciado que muchas veces, la aparente neutralidad y objetividad de los conceptos, las normas, los procedimientos y el razonamiento jurídico no resisten un análisis de género, pues resultan, directamente o por sus efectos, discriminatorias contra las mujeres, convirtiéndose por tanto, en mecanismo para el mantenimiento y reforzamiento de las inequidades y jerarquías de género.

Y es que como explica Palacios, el derecho internacional es construido por los representantes de los Estados nacionales, en base a las convenciones y las costumbres,

por lo tanto “*el interés predominante en el ámbito internacional es también el predominante en el ámbito interno, es decir, el que reafirma el punto de vista masculino*”.⁵⁰¹ Es precisamente contra esta visión androcéntrica de los derechos en el ámbito internacional, que el reconocimiento de los derechos de las mujeres como derechos humanos y como exigencia en las agendas internacionales y nacionales ha sido y sigue siendo un campo constante de análisis, críticas, logros y desafíos.

Este capítulo de la investigación tiene por objetivo mostrar un panorama general de cómo se ha ido incorporando y desarrollando en el ámbito internacional y en especial en el ámbito regional americano de protección de los derechos humanos, la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos. Este proceso se refleja en un cambio de concepciones y en la forma de analizar el problema así como en la adopción de normas, procedimientos y el desarrollo de pautas jurídicas integradoras de dicha perspectiva.

En este orden de ideas, presentaré algunos de los hitos más importantes en el camino hacia el reconocimiento de los derechos de las mujeres como derechos humanos y la incorporación del enfoque de género como perspectiva de análisis y de diseño de un derecho integrador de las experiencias de vida y las exigencias de las mujeres, incidiendo especialmente en los procesos desarrollados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

A fin de contextualizar estos avances, comenzaré explicando el significado del proceso de especificación de los derechos de las mujeres en clave de género para luego hacer referencia a algunos de los logros más representativos alcanzados a favor de la construcción de un sistema jurídico integrador de esta perspectiva, en el marco normativo general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el desarrollo normativo y jurisprudencial alcanzado por el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional para el tratamiento de los crímenes por razón de género.

⁵⁰¹ Patricia Palacios, citando a Charlesworth, Chinkin y Wright. PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *Tratamiento de la Violencia de Género en la Organización de Naciones Unidas*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos. 2011. p. 7

Finalmente haré un recuento de los avances más significativos de la incorporación y desarrollo de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, destacando el marco jurídico normativo y el desarrollo argumentativo a través de informes y sentencias dirigidas al objetivo de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y brindar protección a las víctimas.

En efecto, el Sistema Regional Americano ha adoptado la perspectiva de género y ha reconocido la violencia contra las mujeres por razones de género como un problema de derechos humanos que requiere el compromiso político y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales asumidas por los Estados al respecto. En este sentido, serán relevantes en mi análisis, la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer o *Convención de Belém do Pará*, y algunos de los informes y sentencias emblemáticas que sobre la materia han emitido la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.1. El proceso de especificación de los derechos humanos de las mujeres

A pesar de que todas las declaraciones de derechos consagran que todos los seres humanos son iguales en dignidad y tienen los mismos derechos, la realidad nos hace ver que existen grupos de personas en situación de mayor vulnerabilidad respecto a la posibilidad de afectación o violación de sus derechos humanos.

Ante estas circunstancias, durante el desarrollo de los instrumentos y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos se ha diseñado, como señala el profesor Peter Fritzsche, una “*especie de protección reforzada*” o específica dirigida a las personas y/o los grupos en especial situación de vulnerabilidad.⁵⁰² De esta forma, aunque mujeres, niños y niñas, indígenas, migrantes y refugiados, etc., gozan en tanto seres humanos de los instrumentos y mecanismos de protección de los derechos humanos existentes, gozan también de instrumentos y mecanismos específicos de

⁵⁰² FRITZSCHE, Peter K. *Menschenrechte*. Paderborn: Verlag Ferdinand Schöningh, 2009. p. 120 (traducción: Lupe Rodríguez Siu).

protección en razón de una afectación y/o desventaja real y previa (histórica) y/o en razón a una especial situación de la persona.⁵⁰³

Cabe aclarar, que la existencia de derechos específicos a favor de las personas y/o grupos en situación de especial vulnerabilidad, no constituyen privilegios⁵⁰⁴ sino que más bien, partiendo de la consideración de la persona como sujeto situado o incardinado, son mecanismos excepcionales de protección que responden a una excepcional situación de vulnerabilidad, y que tienen como finalidad el respeto por la dignidad de todas las personas y posibilitar que todos y todas puedan disfrutar de todos los derechos.

El desafío planteado por la situación de los grupos en situación de vulnerabilidad y las respuestas diseñadas al respecto hasta la fecha por los mecanismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos son de suma relevancia para alcanzar el ideal del goce y ejercicio de los derechos humanos para todos y todas y también nos sirve para dar una idea general de la situación de los derechos humanos, sus avances y sus limitaciones.

Siguiendo al profesor Gregorio Peces-Barba, el proceso de especificación o concreción de los derechos humanos⁵⁰⁵ se conecta con la consideración de los derechos como concepto histórico inserto en la cultura política y jurídica moderna.⁵⁰⁶ Fueron los mismos ideales de dignidad humana, igualdad y libertad consagrados como derechos y como principios del nuevo orden político y jurídico así como la lucha constante de las personas pertenecientes a los grupos oprimidos o discriminados, quienes exigieron y propusieron una redefinición de las concepciones del derecho en términos inclusivos y de justicia. El proceso de especificación de los derechos es resultado de estas luchas y propuestas teóricas.

⁵⁰³ *Ídem*

⁵⁰⁴ *Ídem*

⁵⁰⁵ El “proceso de especificación de los derechos” (término propuesto por el profesor Norberto Bobbio) o “proceso de concreción de los derechos” (propuesto por el profesor Gregorio Peces-Barba), junto con los procesos de positivación, generalización e internacionalización de los derechos, dan cuenta de la línea de evolución histórica de los derechos fundamentales hasta hoy. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, 1999. pp. 154-199

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 180

El profesor Peces-Barba señala que el proceso de especificación de los derechos supone no sólo la matización y selección de las concepciones jurídicas existentes sino también la aportación de nuevos elementos que las enriquecen y completan. Este proceso se produce tanto en relación con los titulares de los derechos como en relación con sus contenidos,⁵⁰⁷ de manera tal que se rompe con el tradicional modelo racional y abstracto del sujeto de derecho genérico “hombre y ciudadano”, al reconocer y reivindicar la idea de sujetos o personas situadas, en mujeres, niños, consumidores, usuarios de servicios públicos, etc., y al matizar los contenidos de los derechos humanos con la aparición de nuevos derechos, vinculados a la paz, al desarrollo, al medio ambiente, etc.⁵⁰⁸

El proceso de especificación desarrollado en relación con los titulares de los derechos, implica una reflexión crítica sobre la tradicional concepción del sujeto de derecho y la exigencia de tomar en cuenta el real posicionamiento de las personas en los distintos ámbitos, características y relaciones sociales sobre las cuales las sociedades han construido desigualdades. Así pues, la especificación “... *parte de la idea de considerar a los derechos más vinculados a las personas concretas de sus titulares*”.⁵⁰⁹ De esta manera se consideran relevantes determinadas situaciones que desde una concepción parcializada y tradicional del *homo iuridicus* no es posible resolver, como son los factores discriminatorios en función al sexo o género, la edad, la discapacidad, la etnia, el origen nacional, la condición de migrante y/o refugiado, etc., requiriéndose un tratamiento o garantías especiales a fin de superar la discriminación y la inequidad.

Estas situaciones exigen una reinterpretación del principio de igualdad que tenga en cuenta la diferencia de posiciones de sujeto en la sociedad, a fin de materializarse. Como sostiene el profesor Peces-Barba, en estas situaciones:

“se parte de una desigualdad que se considera relevante, porque dificulta o impide el pleno desarrollo moral de las personas, fin último de los derechos, y se interviene para alcanzar la satisfacción de esas necesidades que impiden la igualdad mínima. Para ello se utiliza la técnica de la igualdad como diferenciación, considerándose como titulares sólo a quienes tienen la carencia y no a todos, (a diferencia de los clásicos derechos del hombre y del ciudadano que parten de la igualdad como equiparación y son derechos de todos). En este

⁵⁰⁷ *Ídem*

⁵⁰⁸ *Ibidem*, p. 155

⁵⁰⁹ *Ibidem*, p. 181

*caso la equiparación es una meta y la diferenciación una técnica para alcanzar esa equiparación.*⁵¹⁰

El proceso de especificación de los derechos humanos de las mujeres es producto del análisis y el cuestionamiento de muchas de las concepciones sobre las que se ha edificado el Derecho moderno así como también, el esfuerzo por diseñar y proponer alternativas en materia normativa (sustantiva y procesal) y de políticas públicas a partir de la perspectiva de género, creada y desarrollada por las feministas tanto en el ámbito académico como de la lucha política y jurídica por la reivindicación de los derechos de las mujeres.

El proceso de especificación de los derechos de las mujeres en el ámbito internacional ha sido fruto de la lucha tenaz del movimiento mundial de mujeres que desde 1948, no solamente exigió la incorporación textual de la prohibición de discriminar por razón de sexo sino que también propuso el análisis de la real situación de las mujeres en los distintos contextos sociales, políticos, económicos, educativos, etc. a fin de visualizar la forma específica y la intensidad de la violación de sus derechos y exigir cambios en la concepción misma de los derechos y en el sistema jurídico internacional a fin de promoverlos y garantizarlos eficientemente.

El proceso de especificación de los derechos de las mujeres y la incorporación de la perspectiva de género en los sistemas jurídicos nacionales y en el sistema internacional de los derechos humanos ha pasado por distintas etapas, habiéndose logrado considerables avances respecto a la situación de las mujeres en muchas partes del mundo. Sin embargo, es un proceso aún en marcha y se sigue trabajando a fin de alcanzar los objetivos de igualdad real y goce efectivo de los derechos de las mujeres así como una redefinición del derecho a fin de integrar en él las exigencias que desde la perspectiva de género se plantean.

Como bien señala Giulia Tamayo, la incorporación de las mujeres y la perspectiva de género como categorías en el discurso de los derechos humanos es un proceso que implicó el planteamiento de varios “*desafíos*” al pensamiento jurídico y político

⁵¹⁰ *Ibidem*, p. 182

hegemónico.⁵¹¹ El primer desafío en términos históricos, y que, como nos recuerda Tamayo, abrió la primera fisura a la tradición jurídica y política, fue el relativo a la ciudadanía y las capacidades civiles de las mujeres, esto es, el reconocimiento y el ejercicio de su titularidad como ciudadanas en las comunidades políticas a fin de colocar sus demandas en igualdad con los hombres. Este desafío estuvo representado en la lucha por el derecho al voto y por la conquista de los derechos civiles para las mujeres.⁵¹²

El segundo gran desafío fue enfrentar como un problema de derechos humanos, el problema de la violencia contra las mujeres. Este problema fue además impulsor de reflexiones teóricas, avances conceptuales y metodológicos y estrategias argumentativas y políticas para la incidencia política y jurídica. El tercer desafío, fue el vinculado al análisis y la denuncia de normas discriminatorias que precarizaban a las mujeres respecto de sus derechos económicos, sociales y culturales y su derecho al desarrollo. Finalmente, el cuarto desafío, vinculado a los tres anteriores y decisivo en la batalla política de determinar el fundamento de la especificidad de los derechos humanos de las mujeres, es el vinculado a los derechos sexuales y reproductivos.⁵¹³

La introducción de la perspectiva de género ha sido básica para el análisis y la deconstrucción de las concepciones jurídicas y los instrumentos internacionales existentes, así como para la construcción de una nueva concepción del derecho y el diseño y la adopción de un nuevo catálogo de derechos, plural e integrador de las experiencias, las necesidades, los puntos de vista y las exigencias de las mujeres.

La perspectiva de género nutre el proceso de especificación de los derechos humanos al poner en el centro de la atención los temas relativos al sexo, las relaciones entre los sexos y la capacidad reproductiva de las mujeres y sus significados sociales y jurídicos, esto es, la construcción social de la sexualidad y las jerarquías sexuales como factor fundamental para el análisis y la redefinición de los derechos humanos. Así, exponiendo las diversas formas cómo el propio sistema jurídico ha excluido y discriminado a las mujeres, la perspectiva de género en el derecho denuncia la inconsistencia del

⁵¹¹ TAMAYO, Giulia. “Las mujeres y el género como categorías en el discurso de los derechos humanos”, *op. cit.* p. 242

⁵¹² *Ídem*

⁵¹³ *Ibidem*, p. 242-243

pretendido universalismo de los derechos humanos en la práctica y cuestiona la neutralidad y la objetividad del derecho respecto al género.

El concepto de sujeto de derecho, ha sido uno de los conceptos jurídicos básicos, analizado, deconstruido y reelaborado por el feminismo. Tradicionalmente, el sujeto de derecho fue concebido bajo el genérico “hombre” o “ciudadano”, distinción que aludía al carácter pre-social o “natural” de algunos derechos (“del hombre”) a diferencia de los derechos relacionados con el ejercicio de la ciudadanía. Pero en ambos casos, como se ha señalado anteriormente, el carácter “genérico” de los términos “hombre” y de “ciudadano” fueron las formas como se legitimaron y legalizaron las estructuras de poder basadas en la hegemonía de un grupo sobre otros en la sociedad: el *homo iuridicus*, es decir, los hombres, blancos, heterosexuales, económicamente autónomos, mayores de edad y sin discapacidad visible.

De esta forma, el sujeto político y el sujeto de derecho nacen a partir de la exclusión de “los otros”: las mujeres y los hombres que no logren cumplir con los requisitos impuestos por la masculinidad hegemónica. Así es como los intereses, necesidades, exigencias y puntos de vista masculinos pasaron de identificarse y concebirse como los de la sociedad en general, proclamándoseles como “neutrales” y legitimándoseles por medio del derecho y la fuerza del Estado, ello con exclusión de “los otros”, entre ellos, las mujeres.

La perspectiva de género en el derecho devela la exclusión y la discriminación de las mujeres por el propio sistema jurídico y cuestiona la supuesta neutralidad y objetividad del derecho respecto al género, exigiéndose el reconocimiento de la mujer, o mejor, las mujeres, como sujeto/s de derecho y un cambio de visión respecto a lo jurídico, de manera tal que integre la experiencia y las demandas de las mujeres.

Pero la exigencia del reconocimiento de la personalidad jurídica de las mujeres no se limita al reconocimiento legal formal. La exigencia que el género plantea como perspectiva de análisis y aspecto relevante para la construcción de un sistema jurídico justo, es que el proceso de especificación de los derechos implique no sólo el reconocimiento de “derechos específicos de las mujeres” sino también una nueva concepción de lo jurídico, es decir, una concepción amplia del derecho que tome en

cuenta no sólo su aspecto normativo e institucional sino también los efectos que provoca en la vida de las personas en concreto y en el imaginario social. Esto implica, que lo jurídico ha de integrar de manera transversal, la experiencia de vida de las mujeres en toda su pluralidad, como sujetos situados en distintas relaciones sociales y de poder, incluyendo el conocimiento, las valoraciones, y las exigencias forjadas en la vivencia de ser mujeres.

Desde una perspectiva de género en el derecho se ha criticado la omisión de un análisis que incluya el real posicionamiento de las mujeres en las estructuras socioculturales y las consecuentes exclusiones legales o consecuencias discriminatorias de las decisiones legislativas o jurisprudenciales, respecto a hechos que en la experiencia de las mujeres se viven como atentados contra su dignidad. Esto ha sucedido por ejemplo, con el problema de la violencia de género que durante siglos fue considerada como un problema doméstico en el que el Estado había decidido no intervenir.

El enfoque de género en derecho incide en develar las formas cómo las normas, las instituciones jurídicas y la práctica del derecho han invisibilizado violaciones específicas a los derechos de las mujeres o no han tenido en cuenta el impacto diferenciado que éstas pueden sufrir frente a la violación de un derecho por razón de su sexo-género. Tenemos por ejemplo, que sólo a partir de los años ochenta del siglo XX se puso atención al tema del impacto diferenciado de las guerras y los conflictos armados para las mujeres, en temas como por ejemplo, la violación sexual y otras agresiones sexuales como estrategias de combate utilizadas por militares, grupos alzados en armas o facciones en conflicto.

Asimismo, el feminismo jurídico ha hecho notar que las violaciones a los derechos de las mujeres pueden producirse tanto en espacios públicos como privados y que pueden ser perpetrados por Estado, (mediante su actuar legislativo o judicial o a través de sus políticas públicas o por actuar de los agentes estatales) o por particulares (quienes pueden actuar incluso con la anuencia o la tolerancia del Estado, manifestada mediante su nula actuación o su ineficiencia frente a estos hechos). El caso típico es el de la violencia de género ejercida al interior de la familia y el tratamiento que muchas veces los tribunales han dado a estos casos, reproduciendo los estereotipos, roles y jerarquías de género.

Omitir la perspectiva de género en la conceptualización de los derechos humanos implica dejar de lado la experiencia vital, los problemas y las demandas de las mujeres, es decir, de por lo menos el 50% de la población mundial; y tiene como consecuencia que las medidas legales y de política pública tendientes a garantizarlos no existan o resulten siendo ineficaces.

Así pues, el proceso de especificación de los derechos de las mujeres en término de reconocimiento de derechos específicos es sólo una parte de las exigencias que el género plantea a una concepción de derechos humanos realmente universalista e inclusivo. Lo que la perspectiva de género en el derecho propone es cambiar la concepción de los derechos y los valores e intereses sobre los que se edifican, de manera tal que se les conciba como mecanismo de cambio social, capaz de revertir la situación de subordinación de las mujeres en una sociedad jerarquizada en función al género.

3.2. La incorporación de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En este apartado quiero hacer una breve referencia a la forma cómo la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer se ha ido incorporando en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, a través de instrumentos internacionales, el desarrollo doctrinario y la jurisprudencia, destacando la influencia que ejerce en las legislaciones y políticas estatales.

La violencia de género es el ejemplo emblemático de la incorporación del enfoque de género en el discurso y la práctica de los derechos humanos. El marco teórico y político que el feminismo ha desarrollado al respecto, en términos conceptuales, normativos, procedimentales y diseño e implementación de políticas públicas, ha influido considerablemente en los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos (incluidos el sistema internacional humanitario y el sistema penal internacional) y en muchos ordenamientos jurídicos estatales.

Desde 1948 hasta mediados de la década del 70, la labor de las Naciones Unidas se centró en la codificación y el reconocimiento de derechos civiles y políticos en igualdad para hombres y mujeres. Sin embargo, el reclamo de las feministas incidía en que aquello no era suficiente para garantizar la igualdad real de las mujeres ni el goce de sus derechos frente a las múltiples y específicas formas en las que éstos podían ser afectados, sosteniendo además que la real condición jurídica y política de las mujeres y la violación de sus derechos habían sido invisibilizados en el sistema jurídico internacional bajo la pretendida “neutralidad” de género del sistema.

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Comunidad Internacional empieza el proceso de construcción de un sistema internacional de protección de los derechos humanos, estableciendo un catálogo de derechos que si bien por su naturaleza jurídica no tiene la fuerza obligatoria de un tratado internacional, se ha constituido como una base mínima de autoridad política y permite a los órganos de las Naciones Unidas evaluar el comportamiento en materia de derechos humanos de los Estados que no han asumido obligaciones jurídicas vinculantes sobre la materia.⁵¹⁴

En este contexto, cabe destacar la lucha de Eleanor Roosevelt y las mujeres latinoamericanas por la inclusión del sexo como factor de discriminación en la Declaración y sus esfuerzos por que se tratara en ella el problema de la subordinación femenina.⁵¹⁵ Sin embargo, desde entonces, han sido pocas las ocasiones en las que los debates y acuerdos sobre derechos humanos han incluido la específica situación de las mujeres en las estructuras socio-culturales de sexo-género que las discrimina y las subordina y su situación de especial vulnerabilidad frente a la violación de sus derechos.

La aprobación en 1966 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵¹⁶ y sus dos Protocolos Facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

⁵¹⁴ PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *Tratamiento de la Violencia de Género en la Organización de Naciones Unidas*, op. cit. p. 12

⁵¹⁵ BUNCH, Charlotte. “Los Derechos de la Mujer como Derechos Humanos: Hacia una revisión de los Derechos Humanos”. En: BUNCH, Charlotte y Roxana CARRILLO. *Violencia de Género. Un Problema de Desarrollo y Derechos Humanos*. Nueva Jersey: Center for Women’s Global Leadership. Douglass College. Rutgers University, 1995. p. 5

⁵¹⁶ Patricia Palacios sostiene que, aun cuando en sus orígenes el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976 siguió la tendencia de la “neutralidad” por razones de género, se debe destacar la actuación del Comité de Derechos Humanos en la evolución sobre el tratamiento de la violencia contra las mujeres. El Comité es el órgano encargado de la supervisión del cumplimiento de las disposiciones

y Culturales, vigentes desde 1976, tuvieron como propósito otorgar fuerza vinculante a los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Sin embargo, la Declaración y ambos Pactos forma parte de la tendencia hegemónica en el Sistema Internacional de Derechos Humanos que subsumió los derechos de las mujeres en la “neutralidad” inmersa en la generalización del reconocimiento del principio de igualdad y la prohibición de discriminar por razón de sexo,⁵¹⁷ es decir, la igualdad formal, invisibilizando la real situación de las mujeres, las múltiples formas de discriminación experimentadas por ellas, incluyendo la violencia de género. La neutralidad de las normas respecto al género, implicaron no tomar en cuenta el análisis y los requerimientos que la igualdad real exigía.

Así pues, por mucho tiempo se consideró que el reconocimiento de la igualdad formal era suficiente para atender los problemas de discriminación contra las mujeres: las mujeres ya eran jurídicamente iguales a los hombres. Este hecho, además del problema producido por la tendenciosa identificación del concepto de derechos humanos con los derechos civiles y políticos y la teoría de la progresividad de los derechos económicos sociales y culturales (léase no exigibilidad), contribuyeron a minimizar las exigencias de las mujeres por el goce efectivo de sus derechos o a identificarlos como derechos de carácter progresivo, que podrían ser atendidos una vez solucionados los problemas relacionados con los “verdaderos derechos”.⁵¹⁸

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Tiene entre sus atribuciones la facultad de interpretar y pronunciarse sobre el contenido de las disposiciones sobre derechos humanos y publicarlas en sus “observaciones generales” sobre cuestiones temáticas o métodos de trabajo. Aunque este mecanismo de control no tiene fuerza vinculante por tratarse de un órgano cuasi-judicial, las observaciones son relevantes debido al respaldo político que tiene el Comité y debido al hecho de que el PIDCP protege derechos sobre los cuales no existe mayor controversia en el ámbito internacional. En el año 2000, el Comité interpretó el artículo 3 del PIDCP en su Observación General No. 28 sobre igualdad de derechos entre hombre y mujeres, incidiendo en que esta disposición no puede surtir plenamente sus efectos cuando se le niega a las mujeres el disfrute de dichos derechos en pie de igualdad con los hombres. Asimismo se refiere a las diferentes formas como los derechos consagrados en el PIDCP pueden ser violados con respecto a las mujeres, destacando que las causas de las desigualdades en perjuicio de las mujeres son históricas y que se encuentran arraigadas en la cultura, las tradiciones e incluso la religión, requiriéndose por ello que los Estados actúen efectivamente, no sólo respetando estos derechos sino también mediante acciones positivas de promoción. PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *Tratamiento de la Violencia de Género en la Organización de Naciones Unidas*, *op. cit.* p. 17

⁵¹⁷ TAMAYO, Giulia. “Las mujeres y el género como categorías en el discurso de los derechos humanos”, *op. cit.* p. 241

⁵¹⁸ La postura del carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo fue defendida desde una perspectiva individualista de los derechos y una concepción de igualdad formal que respaldaba una supuesta organización meritocrática de las sociedades. Bajo esta lógica, que consideraba como única responsabilidad de los Estados, la de garantizar una base institucional

Siguiendo esta tendencia, el problema de la violencia de género contra las mujeres no era considerada uno de derechos humanos y en el mejor de los casos era tratada como una forma de violación de derechos civiles, como cualquier otro acto contra la integridad personal (y a lo mucho, de acceso a la justicia), obviando sus causas, sus modalidades y manifestaciones y por tanto un tratamiento específico y eficiente para contrarrestarla. Así pues, esta concepción estrecha de los derechos, no pudo ver lo complejo del problema de la violencia contra las mujeres y su relación con un ordenamiento sociocultural que genera su exclusión o discriminación en el acceso y/o goce de recursos y las expone a múltiples y específicas formas de violencia.

La postura de neutralidad frente al género inmersa en la generalidad del reconocimiento del derecho a la igualdad significó en la práctica la indiferencia frente concepción inclusiva de los derechos en términos de género. Esto se puede apreciar en el hecho de que el reconocimiento de los derechos de las mujeres como derechos humanos ocurre recién en 1993, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena. Es también recién en ese año, que Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, reconoció a la la violencia de género como una forma de discriminación contra la mujer, “subsanando” la omisión de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, que no se pronunció sobre la violencia de género.

Así pues, desde 1948 y hasta fines de la década del setenta, y al igual que en las legislaciones nacionales y sólo con algunas excepciones, la “neutralidad” por razón de género fue uno de los rasgos característicos del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Como sostiene Tamayo, esta pretendida neutralidad por razón de género dio como resultado la consagración de supuestos y mecanismos de “*sobre-generalización*” que tenían como efecto borrar los riesgos, daños y desventajas específicos producidos sobre las mujeres, desconociendo como temas o problemas de derechos humanos las múltiples modalidades de violencia contra ellas así como la privación o restricción de sus derechos y libertades fundamentales.⁵¹⁹ De esta forma, “*la*

para la igualdad de oportunidades (es decir, derechos civiles y políticos) a fin de que los individuos pudieran desarrollar sus intercambios, esto era, garantizar los derechos civiles y políticos. *Ibidem*, p. 244

⁵¹⁹ *Ibidem*, p. 241

*sobre-generalización se nutría de y producía la invisibilización y/o exclusión de las mujeres como sujetos sociales, económicos y políticos”.*⁵²⁰

Durante este periodo y junto a la “*sobre-generalización*” de los derechos, se consagra la “*sobre-especificidad*” normativa que corresponde a una noción de la condición de la mujer en términos proteccionistas y que se refleja principalmente en conceptos y la consagración de normas tutelares fundadas en estereotipos que asumían supuestos biologicistas y en base a ello “interpretaban” las necesidades e intereses de las mujeres (porque no se les consultaba) y que muchas veces daban como resultado la afectación de los derechos civiles, políticos, sociales y culturales de las mujeres.⁵²¹

De esta manera, el discurso de los derechos humanos se caracterizaba por una supuesta “neutralidad” en términos de género, manifestada en la “*sobre-generalización*” y en la “*sobre-especificidad*” de los derechos de las mujeres. Esta supuesta “neutralidad” implicó la invisibilización de las mujeres y su específica vulnerabilidad por razones de género respecto a la violación de sus derechos, así como la limitación de la concepción misma de los derechos al ámbito de las libertades civiles y políticas, impidiendo considerar las violaciones y las múltiples formas de agresión que afectan de forma específica a los derechos de las mujeres en todos los ámbitos.

Respecto a la visión “*estrecha*” de los derechos humanos, que los concibe como un tema limitado a la violación estatal de libertades civiles y políticas, es sugerente la crítica que hace Charlotte Bunch⁵²² al analizar la misma en relación con la situación de las mujeres y sus derechos. Como señala esta autora:

*“cada vez hay más documentación sobre las muchas maneras en que el ser mujer implica una amenaza a la vida”*⁵²³. Por ello Bunch afirma que “*Algunos aspectos importantes de los derechos de la mujer corresponden a un marco de libertades civiles, pero muchos de los abusos cometidos en contra de las mujeres son parte de una red socio-económica más amplia que las atrapa haciéndolas vulnerables a abusos que no pueden ser considerados como exclusivamente políticos o causados por los Estados*”.⁵²⁴

⁵²⁰ *Ídem*

⁵²¹ *Ibidem*, p. 241-242

⁵²² BUNCH, Charlotte. “Los Derechos de la Mujer como Derechos Humanos: Hacia una revisión de los Derechos Humanos”, *op. cit.* p. 6

⁵²³ *Ibidem*, p. 7

⁵²⁴ *Ídem*

Como he señalado en el capítulo 2 de esta investigación, una nueva concepción de los derechos desde un enfoque de género implica criticar el modelo hegemónico de “sujeto de derecho” y dar cabida a una concepción de “sujeto o sujeta” de derecho que tenga en consideración las características de sujeto incardinado o situado de las personas. Esta concepción de sujeto incardinado o situado, no niega la individualidad y la autonomía de las personas sino que reivindica la conexión con “los/las otros y otras”, su entorno familiar, social, ecológico, y con ello, la importancia de las relaciones interpersonales, las experiencias de vida en la diversidad de las personas y la exigencia de un derecho congruente con esta condición, de manera tal que procure que cada cual pueda lograr su proyecto de vida.

Como han mostrado los estudios de género en las distintas disciplinas sociales, mucha de la de la experiencia sociocultural y personal de las mujeres está ligada al cuidado de otras personas y a la vida familiar, a procurarles sustento material y emocional. Por ello, no es casualidad que el avance de los derechos de las mujeres esté ligado desde sus inicios a los avances generados en las discusiones y acuerdos llevados a cabo en el marco de las políticas de género y desarrollo.

En efecto, la concepción que identificaba y limitaba los derechos humanos a los derechos civiles y políticos y daba carácter secundario a los derechos económicos, sociales y culturales (bajo la excusa de la progresividad), y que ni siquiera tomaba en cuenta el desarrollo como un derecho; no alcanzaba para dar cabida a la experiencia cotidiana de las mujeres, sus problemas y las distintas formas como veían violados sus derechos. Así pues, las mujeres denuncian la negación de su ciudadanía y la de sus hijos e hijas a través de la negación de sus derechos económicos, sociales y culturales, es decir, a través de la falta de acceso, barreras o deficiencias para el goce efectivo de sus derechos a la educación, salud, seguridad social, derechos laborales (individuales y colectivos), a la vivienda, o los derechos a la alimentación, al agua, al desarrollo.

La reivindicación por parte de las mujeres de una concepción amplia del derecho que no se limite a los derechos civiles y políticos sino que integre en igual medida los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo, se relaciona con la concepción adquirida a través de la experiencia histórica y de vida cotidiana, de una

identidad y una subjetividad como persona vinculada a lo/as otro/as, al cuidado, a la vida doméstica. Pero además, se reflexiona y exige una concepción del derecho como instrumento limitador de los poderes estatales y privados, que pueden afectar el ejercicio y goce de los derechos de las mujeres en el ámbito doméstico y las relaciones cotidianas. Una manifestación del poder ilimitado en el ámbito doméstico es la violencia contra la mujer.

En efecto, el género como estructura sociocultural que jerarquiza la sociedad en función al sexo de las personas, genera y reproduce una desigual distribución de recursos, reconocimiento y derechos entre hombres y mujeres, situando a éstas en una posición de especial vulnerabilidad frente a la violación de sus derechos y dificultando o anulando la posibilidad de exigir su cumplimiento o acceder a mecanismos de protección. La violencia de género como problema socio-cultural, es una manifestación de discriminación contra las mujeres y está relacionada también con al tema del acceso y goce de los derechos económicos, sociales y culturales a favor de las mujeres y a su reconocimiento sociocultural como sujeto de derechos.

Así pues, el reconocimiento de la mujer como sujeto de derechos, civiles y políticos pero también sociales, económicos y culturales, así como el cambio en las concepciones y valoraciones sociales y culturales respecto al cuerpo, sexualidad, capacidad reproductiva y la autonomía de las mujeres, se hacen indispensables a fin de revertir las inequidades creadas por el género.

A lo anterior debe agregarse, la demanda por una participación eficaz de los Estados a fin de garantizar los derechos de las mujeres así como la exigencia de que asuman su responsabilidad jurídica ante la posible violación de los mismos, tanto por el accionar de sus agentes como cuando los abusos sean cometidos por particulares ante la inoperancia, ineficiencia o tolerancia estatal.⁵²⁵

El escenario mundial de la década de los sesenta y setenta, marcado por la Guerra Fría y la exigencia desde los distintos movimientos sociales (incluido el feminismo), por la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, abrirá paso a las discusiones

⁵²⁵ *Ídem*

en torno a la situación de las mujeres y sus derechos en el ámbito internacional. En efecto, con el impulso de las feministas, el “tema de las mujeres” se irá introduciendo paulatinamente en la agenda de las Naciones Unidas como uno de los ejes principales en el debate sobre el desarrollo.

Las feministas incidirán en que las desigualdades que viven las mujeres en los distintos contextos socio-económicos, incluyendo la violencia de género ejercida contra ellas en el ámbito familiar, son una de las principales barreras para el desarrollo pues implica la exclusión del cincuenta por ciento de la población mundial. Así se plantea como exigencia en los debates, diseño e implementación de políticas sobre desarrollo, la situación de las mujeres y su participación en dichos procesos.⁵²⁶

En este contexto, Naciones Unidas declaró 1975 como el “Año Internacional de la Mujer” y el periodo comprendido entre 1976 y 1984 como la “Década de la Mujer”. Durante esta década se celebraron dos conferencias mundiales sobre la mujer, en Copenhague (1980) y en Nairobi (1985), en las que se discutieron y diseñaron distintas políticas, programas y proyectos dirigidos a la integración de las mujeres al desarrollo. De esta manera, la Comunidad Internacional incorpora de forma específica, la discusión teórica y política acerca de la condición de las mujeres y su participación en los procesos de desarrollo, centrándose en el principio de no discriminación, incluyendo tanto la discriminación formal como la discriminación por resultados. El debate conceptual respecto a la situación de las mujeres dio como resultado un consenso internacional que quedó consagrado en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.⁵²⁷

La *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (en adelante “la Convención o la CEDAW”) de 1979⁵²⁸ es el primer tratado internacional que específicamente aborda el tema de los derechos de las mujeres y el problema de su violación sistemática por parte de los Estados y otros poderes privados. A decir de Charlotte Bunch, la CEDAW se caracteriza por ser:

⁵²⁶ TAMAYO, Giulia. “Las mujeres y el género como categorías en el discurso de los derechos humanos”, *op. cit.* p. 245

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 244

⁵²⁸ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Naciones Unidas, 1979.

*“esencialmente (...) una carta internacional de los derechos de las mujeres y un marco de trabajo para la participación de las mujeres en el proceso de desarrollo... (que) define principios internacionalmente aceptados y normas para lograr la igualdad entre las mujeres y los varones”.*⁵²⁹

Destacan como aspectos importantes de la Convención, la definición de discriminación contra la mujer, la consagración de una lista de derechos para las mujeres, un marco para su participación en el proceso de desarrollo así como el reconocimiento del carácter sociocultural de la desigualdad entre hombres y mujeres, sosteniendo que para lograr la plena igualdad es necesario modificar el papel tradicional de mujeres y hombres en la sociedad y la familia.

Este Tratado establece también una serie de obligaciones para los Estados parte dirigidas a combatir la discriminación y promover la igualdad para las mujeres, destacando el tema de la responsabilidad internacional de los Estados en caso de incumplimiento. Así, los Estados parte asumen el compromiso de implementar una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, que incluye entre otros aspectos, las obligaciones estatales de consagrar en sus constituciones, normas legales y procedimientos los principios de igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres y consecuentemente llevar a cabo reformas legislativas y la implementación de garantías judiciales y de políticas públicas necesarias a fin de materializarlos en el goce efectivo de derechos.

Asimismo, la Convención consagra los derechos de las mujeres en igualdad con los hombres en las distintas esferas de la vida social como los derechos civiles y de participación política, igualdad en el matrimonio, acceso a la educación en todos los niveles, la cultura, el esparcimiento y el deporte; los derechos relacionados al trabajo y la seguridad social, el derecho a participar en actividades económicas lucrativas y en el desarrollo rural. Sin embargo estos aspectos positivos, la CEDAW no hace referencia al problema de la violencia contra las mujeres o violencia de género, que en cualquier contexto sociocultural se configura como una forma de discriminación contra las mujeres.

⁵²⁹ Sumario del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW-. Citado por Charlotte Bunch. En: BUNCH, Charlotte. “Los Derechos de la Mujer como Derechos Humanos: Hacia una revisión de los Derechos Humanos”, *op. cit.* p. 16

Cabe mencionar que la CEDAW dispone la creación del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con el fin de examinar los progresos en materia legislativa, judicial, administrativa y de otra índole, llevados a cabo por los Estados parte para hacer efectivas sus disposiciones. El Comité tiene la facultad de formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en los informes y datos transmitidos por los Estados partes. Estas recomendaciones son consideradas interpretaciones autorizadas de la Convención.

El Protocolo Facultativo de la CEDAW⁵³⁰ establece la competencia del Comité para recibir las comunicaciones de personas o grupos de personas que aleguen que un Estado parte del Convención ha violado alguno de los derechos establecidos en ella. Además, a menos que el Estado Parte declare lo contrario al ratificar la Convención, el Protocolo permite que el Comité realice investigaciones sobre violaciones sistemáticas de estos derechos.

Pese al avance que significa la consagración de los derechos de las mujeres en un tratado internacional sobre derechos humanos así como nuevos enfoques conceptuales respecto su participación en el desarrollo, existen respecto a la CEDAW ciertas críticas sostenidas por académicas y activistas feministas.

En efecto, se ha señalado que la Convención es *“un claro ejemplo de la marginalización de los derechos de las mujeres respecto del sistema internacional de los derechos humanos”*,⁵³¹ esto debido a que la misma no logró posicionar los derechos de las mujeres en la categoría de “verdaderos” derechos humanos quedando muchas veces a nivel del discurso de “lo políticamente correcto” mientras se les considera en los hechos, como de menor importancia.

En este orden de ideas, observa Marcela Rodríguez que la definición de discriminación que consagra la Convención ha sido *“trasladada directa y apresuradamente de la*

⁵³⁰ Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Asamblea General de la ONU 1999.

⁵³¹ RODRÍGUEZ, Marcela V. “Tomando los Derechos Humanos de las Mujeres en serio”. En: ABREGÚ, Martín y Christian COURTIS (Comps.). *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Del Puerto/CELS, 1997. p. 13

*Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1966, sin prestar demasiada atención a la especificidad de la situación de las mujeres y sus necesidades”.*⁵³²

El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer como

“... toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base e la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Personalmente considero que existen aspectos positivos en esta definición de discriminación. Uno de ellos es que la definición hace referencia explícita al *sexo* como factor discriminatorio contra las mujeres. Así, se reconoce que el sexo de las mujeres se constituye en el factor que las posiciona en una situación de especial vulnerabilidad respecto a la violación de sus derechos. Otro aspecto importante es que en esta definición se incluye el reconocimiento tanto de la igualdad formal como el de la igualdad real así como la prohibición de discriminar, desvinculada de la “intencionalidad” de quien los ejerza. De esta manera serán discriminatorias aquellas acciones que por sus objetivos o por sus efectos resulten vulnerando, excluyendo o restringiendo a la mujer, el reconocimiento, el goce o el ejercicio de alguno de sus derechos por razón de su sexo.

Ahora bien, sin negar la importancia del reconocimiento del principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo a efectos de que las mujeres puedan gozar en igualdad de condiciones de todos sus derechos sin excepción, comparto la crítica formulada por Marcela Rodríguez en el sentido de que la Convención no prestó demasiada atención a la específica situación de las mujeres y sus necesidades al momento de ser adoptada.

En el fondo esta crítica está dirigida a la concepción misma de la igualdad que se consagra en la Convención pues se centra en el ámbito de lo público, encontrando

⁵³² *Ídem*

limitaciones con respecto a la realidad de las mujeres, ya que no hace referencia a las relaciones de poder que marcan la desigual distribución de recursos, reconocimiento y derechos en detrimento de las mujeres en el ámbito de lo familiar y lo privado.

Esta concepción sesgada de “igualdad” falla respecto a la pretensión de universalidad de los derechos humanos pues éstos no se cumplirán en el caso de las mujeres en tanto no se tenga en cuenta el real posicionamiento de ellas en los distintos contextos sociales y culturales que las discriminan ni se tengan en cuenta sus experiencia de vida, sus intereses, demandas y puntos de vista. Y en esto, el mundo de lo privado y de la familia sigue siendo de primer orden en la vida de las mujeres, así como sigue siendo una realidad que el ámbito de lo privado sigue estando relegado de la agenda pública.

Lo anterior se relaciona con otra de las críticas vertidas sobre la CEDAW: el hecho de esta haya obviado atender de forma expresa el problema de la violencia de género. Aunque se trató de remediar esta omisión a través de la Recomendación General No. 19, sobre violencia contra la mujer emitida en 1992 por el Comité de la CEDAW,⁵³³ la misma es sintomática y refleja que en el proceso de elaboración del tratado primó una concepción y experiencia de vida y de los derechos que no incluía necesariamente la experiencia de vida de las mujeres.

La CEDAW “olvidó” hacer referencia al ámbito de lo privado, de la vida familiar, que es el primer ámbito en el que se producen y reproducen las jerarquías sexuales y la subordinación de las mujeres y uno de los ámbitos donde sucede uno de los problemas más graves que las afectan: la violencia de género, que es manifestación de esas relaciones desiguales de poder y una forma de discriminación contra ellas.

⁵³³ La Recomendación General N° 19 señaló entre sus “Observaciones Generales” que la definición de discriminación del artículo 1 de la Convención de la Mujer, se incluye la violencia basada en el sexo, a la cual define como: “...la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, y que este tipo de violencia incluye “... actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad...” Asimismo, se observa que la violencia contra la mujer “...menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, (y que) constituye discriminación, tal como se entiende en el artículo 1 de la Convención. Además se reconocen diversas formas de violencia contra la mujer como los matrimonios forzados, el acoso sexual, el aborto o esterilización forzada, la violación y otras formas de agresión sexual. Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 19 “La Violencia contra la Mujer”, párrafos 6 y 7

La familia es el ámbito donde históricamente se ha relegado a las mujeres, sus demandas y exigencias, negándoseles la categoría de asunto o interés público. El proceso de socialización y las relaciones inter género al interior de la familia son un aspecto fundamental para el mantenimiento de la subordinación de las mujeres. Además es en el ámbito doméstico donde aún se desarrolla la vida de la mayoría de mujeres a nivel mundial (aunque hayan ingresado masivamente al mercado de trabajo remunerado fuera del hogar), es decir del 50% de la población. Y es en el ámbito de la familia donde la violencia contra las mujeres se lleva a cabo, en un alto porcentaje, cotidianamente, en todas las culturas y niveles sociales, económicos y culturales.⁵³⁴

Así pues, el “olvido” respecto a las desigualdades y violaciones de derechos que se producen en el ámbito de lo privado se relaciona con otra de las críticas hechas a la Convención, y es que la misma ha avanzado poco respecto a la necesidad de cambiar el enfoque masculino con el que se construye el derecho y se emiten las normas. Marcela Rodríguez sostiene que esto se refleja en la forma como ha sido diseñada la CEDAW:

*“la concepción androcéntrica de la igualdad está tácitamente reforzada por la Convención focalizada en la vida pública, la economía, el derecho, la educación, y su reconocimiento muy limitado de la situación en la esfera privada y familiar. Tanto es así, que la Convención de la Mujer no atendió expresamente la cuestión de la violencia de género...”*⁵³⁵

Así, los hombres siguen siendo la medida de comparación y el paradigma de lo humano lo cual se refleja en la concepción misma de la igualdad y en el hecho de que la prohibición de la discriminación se concentra en garantizar el goce y ejercicio de las libertades y derechos individuales y en la vida pública.

La Convención también ha sido criticada por el supuesto carácter “progresivo” que la misma otorgaría a los derechos de las mujeres. En efecto, el contexto en el que se

⁵³⁴ Según ONU MUJERES, la revisión de las estadísticas disponibles en el 2013 señalan que a nivel mundial, un 35% de las mujeres ha sufrido violencia física o sexual en el contexto de la sus relaciones de pareja o violencia sexual fuera de él y que algunos estudios nacionales sobre violencia contra la mujer muestran que en hasta un 70% de mujeres sufre violencia física y/o sexual a los largo de su vida por parte de su pareja. ONU MUJERES. *Hechos y cifras: acabar con la violencia contra las mujeres*. En: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures> . Por su parte, la Organización Mundial de la Salud, señala que un 38% de los asesinatos de mujeres que se producen en el mundo son cometidos por su pareja. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Violencia contra la mujer*. En: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

⁵³⁵ RODRÍGUEZ, Marcela V. “Tomando los Derechos Humanos de las Mujeres en serio”, *op. cit.* p. 13

desarrolló el proceso de internacionalización de los derechos de las mujeres (el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales) así como las facultades otorgadas al Comité de la CEDAW contribuyeron a la idea de que los derechos de las mujeres no eran enteramente “derechos humanos”, no eran exigibles sino “programáticos”, por lo que su reconocimiento e implementación dependería de las prioridades y posibilidades de cada Estado.

En efecto, como se señaló antes, la CEDAW creó el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la Convención y estableció la obligación estatal de presentar informes periódicos al Secretario General de Naciones Unidas a fin de ser examinados por el Comité. Estos informes deben referirse a los progresos y a las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que los Estados hayan adoptado a fin de hacer efectivas las disposiciones de la Convención. Como explica Tamayo, esta disposición destaca por su carácter de instrumento para evaluar los avances de los gobiernos en materia de derechos de las mujeres, reflejando la idea su “progresividad”,⁵³⁶ de ser derechos de menor rango.

Por eso, los derechos de las mujeres, es decir, sus derechos sexuales y reproductivos, sus derechos a la educación, a la salud, al trabajo, a la administración de justicia, a que se proteja su vida, su integridad física y psicológica de manera adecuada y oportuna frente a la violencia de género y el cumplimiento de las obligaciones del Estado al respecto; han sido considerados, y son considerados por muchos hasta hoy, como objetivos secundarios, subordinados a la solución de otros problemas o a la atención de otros intereses, consideradas cuestiones importantes y prioritarias y que como tales son integradas en la agenda pública, como de interés general.

En la actualidad, el reconocimiento de los derechos humanos prescinde de la jerarquía impuesta a los distintos tipos de derechos, estableciéndose la obligación jurídica de los Estados de respetarlos y garantizarlos sin diferenciaciones. Sin embargo, debe señalarse que el tema de las garantías judiciales respecto de los derechos económicos, sociales y

⁵³⁶ TAMAYO, Giulia. “Las mujeres y el género como categorías en el discurso de los derechos humanos”, *op. cit.* p. 244

culturales de las personas sigue estando en debate pese a los avances conseguidos en los últimos años al respecto.⁵³⁷

Desde una visión de los derechos humanos con perspectiva de género, el tema de la exigibilidad de los derechos de las mujeres está fuera de cuestionamiento y la “progresividad” de los mismos se constituye en un argumento caduco. Sin embargo, no es extraño encontrar en diversas legislaciones nacionales y en el actuar de distintos gobiernos, acciones que revelan que en la práctica, los derechos de las mujeres siguen siendo considerados y tratados como si fueran de una categoría inferior a los demás derechos de manera tal que, ante situaciones tales como las de crisis económica, política o militar, los “asuntos de las mujeres” siguen manteniéndose en segundo plano, a la espera de ser resueltos una vez que se resuelvan asuntos de “mayor envergadura” o de “interés público”. Véanse por ejemplo, los recortes presupuestales y los retrocesos en las políticas de igualdad de género establecidos por el actual gobierno español bajo el pretexto de contrarrestar la crisis mediante las políticas de ajuste económico.

Los aspectos anteriormente señalados respaldan la crítica feminista respecto a que la CEDAW no logró posicionar los derechos de las mujeres como derechos humanos. Y es que detrás de la forma como se ha construido el ordenamiento jurídico internacional, la ideología que lo fundamenta, las normas, procedimiento y los mecanismos de protección que se han consagrado al respecto, están fuertemente marcados por una perspectiva masculina del derecho. A ello debe añadirse la falta de voluntad política de muchos gobiernos por respetar y garantizar realmente los derechos de las mujeres, siendo común la actitud dirigida a minimizar su significado e importancia.

Como ha señalado Marcela Rodríguez, el Comité de la CEDAW fue concebido como un organismo menor, lo cual se refleja en el hecho de que se han dispuesto para ella reuniones anuales más cortas y la asignación de escasos recursos para el cumplimiento de su labor. A ello debe agregarse que el incumplimiento por parte de los Estados respecto a su obligación de elevar los informes correspondientes, no tiene mayores

⁵³⁷ Ver por ejemplo: ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS. *“Los derechos sociales como derechos exigibles.”* Madrid: Trotta, 2002

consecuencias.⁵³⁸ Esta falta de consideración respecto de los derechos de las mujeres también ha podido apreciarse en el actuar de la Asamblea General, como cuando, en 1987, la CEDAW requirió que el Sistema de Naciones Unidas promoviera o desarrollara estudios sobre la condición de la mujer bajo las leyes y costumbres del Islam, pedido que fue recibido con hostilidad y solicitándose al Comité que lo revisara.⁵³⁹

La falta de voluntad política por el respeto a los derechos de las mujeres también puede apreciarse en el hecho, de que si bien en la actualidad, más de 170 Estados han ratificado la Convención, muchos lo han hecho condicionadamente, con un elevado número de reservas y declaraciones interpretativas, superiores a las que han merecido otros tratados sobre derechos humanos. Además, muchas de estas reservas son de amplio alcance y afectan la integridad y la esencia de la Convención mientras otras reservas se han hecho con el fin de preservar leyes nacionales que niegan los derechos de las mujeres respecto a la nacionalidad de sus hijos, igualdad de derechos en el divorcio, etc.⁵⁴⁰

El movimiento social de mujeres y el desarrollo de la perspectiva de género, permitieron a través del activismo y de una construcción teórica, identificar la violencia de género e impulsar la revisión del discurso sobre los derechos humanos. Así pues se sostiene que la violencia contra las mujeres en sus distintas modalidades, originada en estructuras socioculturales que subordinan y discriminan a las mujeres, constituye una violación a los derechos humanos y un problema para el desarrollo.⁵⁴¹

De esta manera la perspectiva de género se introduce en el discurso de los derechos humanos a través del análisis de la violencia de género contra las mujeres. Giulia Tamayo destaca cinco elementos fundamentales que aportaron a la construcción y desarrollo de una base conceptual y analítica respecto de la violencia de género y su posicionamiento en el discurso de los derechos humanos a nivel internacional.

⁵³⁸ RODRÍGUEZ, Marcela V. “Tomando los Derechos Humanos de las Mujeres en serio”, *op. cit.* pp. 13-14

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 14

⁵⁴⁰ *Ibidem*, p. 13

⁵⁴¹ TAMAYO, Giulia. “Las mujeres y el género como categorías en el discurso de los derechos humanos”, *op. cit.* p. 247

El primer elemento fue la identificación de un tipo de violencia cuyo despliegue está dirigido sobre determinados sujetos: las mujeres. De esta forma la violencia de género no es una violencia fortuita sino que está direccionada, “*el factor de riesgo es ser mujer*”.⁵⁴²

El segundo elemento fue resaltar la dimensión política del problema, señalándose que sus causas están relacionadas con las estructuras de poder en función al género que existen en la sociedad. Así, la violencia de género “*(e)s resultado de las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio entre hombres y mujeres en la sociedad*”. En esta estructura, la violencia contra las mujeres se constituye en un mecanismo para el mantenimiento de esas relaciones de poder en el hogar y en las demás esferas de la vida social.⁵⁴³

El tercer elemento que destaca Tamayo, fue develar que el problema es uno de escala mundial y que la violencia contra la mujer cobra alrededor del mundo una serie de modalidades y manifestaciones, “*como voluntad de apropiación del deseo, el cuerpo y las capacidades de las mujeres*”.⁵⁴⁴

Un cuarto elemento fue evidenciar las consecuencias que la violencia de género causa en las mujeres, tanto a nivel individual como a nivel de la sociedad en su conjunto.⁵⁴⁵

El quinto elemento, fundamental para la fisura de la tradición jurídico-política, fue el cuestionamiento a la división entre lo privado y lo público, exigiéndose la intervención del Estado e incluso reclamándose llamar a los crímenes contra las mujeres como crímenes contra la humanidad.⁵⁴⁶ Así pues, se exige el tratamiento de la violencia de género como problema social y de derechos humanos, donde el Estado tiene la obligación de intervenir para su prevención, erradicación, sanción de los agresores y tratamiento de las víctimas, para lo cual ha de adoptar medidas legislativas y de políticas públicas idóneas y oportunas.

⁵⁴² *Ídem*

⁵⁴³ *Ídem*

⁵⁴⁴ *Ídem*

⁵⁴⁵ *Ídem*

⁵⁴⁶ *Ídem*

Gracias a la iniciativa y al esfuerzo permanente de las feministas y organizaciones de mujeres a nivel mundial, la violencia de género como problema estructural y su erradicación como demanda jurídica y política comenzó a ser tomada en cuenta por la comunidad internacional hasta llegar a reconocérsele como violación de derechos humanos que por sus características, requiere de un tratamiento especial. Este tratamiento implica la adopción de normas específicas de protección así como de procedimientos e implementación de políticas públicas en el marco de lo que se ha llamado “transversalidad de la perspectiva de género”.

Un aspecto positivo al respecto fue el hecho de que en 1992 el Comité de la CEDAW aprobara la *Recomendación General N° 19* sobre violencia contra la mujer, donde se sostiene que la aplicación a cabalidad de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, exige que los Estados partes adopten medidas positivas para eliminar todos los aspectos de la violencia contra la mujer.⁵⁴⁷

El concepto de “transversalidad de la perspectiva de género” es otro de los conceptos creados por el Feminismo y está referido a los esfuerzos sistemáticos por incorporar el enfoque de género al análisis, la elaboración y la aplicación de las normas así como en la ejecución de las políticas públicas por parte de los Estados y también en el actuar de los organismos internacionales. Uno de los logros alcanzados al respecto, ha sido el de incorporar el enfoque de género en las disposiciones que rigen el funcionamiento de los distintos órganos internacionales encargados de supervisar el cumplimiento de las normas sobre derechos humanos, en especial, en el trabajo consultivo y contencioso de sus órganos cuasi judiciales.⁵⁴⁸

La introducción de la transversalidad de la perspectiva de género en el sistema internacional de derechos humanos comenzó con la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas.⁵⁴⁹ Este documento estableció en su párrafo 42 que “*Los órganos de*

⁵⁴⁷ NACIONES UNIDAS. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. *Recomendación General N° 19 La Violencia contra la Mujer*. 11° Periodo de Sesiones, 1992, HRI/GEN/1/Rev.1

⁵⁴⁸ PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *Tratamiento de la violencia de género en la Organización de Naciones Unidas, op. cit.* p. 6

⁵⁴⁹ MEDINA QUIROGA, Cecilia. “Derechos Humanos de la Mujer ¿Dónde estamos en las Américas?”. Título original: “Human Rights of Women: Where are we now in the Americas?” En: *Essays in Honour*

vigilancia creados en virtud de tratados deben incluir la cuestión de la condición de la mujer y los derechos humanos de la mujer en sus deliberaciones y conclusiones, utilizando datos concretos y desglosados por sexo”.⁵⁵⁰

Así pues, la transversalidad de género fue finalmente incorporada como aspecto fundamental en el actuar de los órganos de supervisión internacional para el respeto y garantía de los derechos humanos. Asimismo, se invocó a los Estados a que en sus informes a los órganos de vigilancia creados en virtud de tratados suministren información sobre la situación de jurídica y de facto de las mujeres.⁵⁵¹

Además, en esta oportunidad, la Asamblea General también declaró por primera vez que los derechos de las mujeres y de las niñas son derechos humanos. Asimismo señaló que ellos son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales y que deben integrar las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular en lo referente a la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con la mujer.

Este reconocimiento expreso se hizo necesario en vista de que a pesar del tiempo transcurrido desde la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, la situación de los derechos humanos de las mujeres a nivel mundial era alarmante. Por ello, la Asamblea General acordó como objetivos prioritarios de la comunidad internacional, la plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo.

of Alice Yotopoulos-Marangopoulus. Prof. A. Manganas (ed.), Volume B, Panteion University, Nomiki Bibliothiki Group, Athens (2003), pp. 907-930. Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, y reproducido con la autorización expresa de Nomiki Bibliothiki Group, Atenas.

⁵⁵⁰ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena. A/CONF.157/23. 12 de julio de 1993.

⁵⁵¹ Una definición adecuada de la transversalidad de la perspectiva de género (en inglés, *gender mainstreaming*), es la recogida por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, ECOSOC, en sus conclusiones 1997/2: “*Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de evaluar las implicancias para mujeres y hombres de cualquier acción planificada, incluyendo legislación, políticas y programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres así como también de los hombres constituyan una dimensión integral del diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales de modo que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y la desigualdad no sea perpetuada. El fin último es alcanzar la igualdad de los géneros*”. Informe del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, ECOSOC de 1997. A/52/3 de 18 de septiembre de 1997, p. 28

Cabe destacar que este documento incidió en la necesidad de eliminar la violencia contra las mujeres y las niñas así como todas las formas de acoso y explotación sexual, en especial las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, por atentar contra la dignidad de la persona humana. Para ello se apela a la adopción de medidas legislativas, actividades nacionales y de cooperación internacional en distintas esferas como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad, la salud y el apoyo social. Asimismo se insta a los gobiernos, las instituciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña.

El 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, a fin de reforzar y complementar el objetivo planteado por la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y subsanar sus omisiones respecto a este problema.

Aunque por su naturaleza jurídica este documento carece de la fuerza vinculante de un tratado, es importante porque representa un consenso de la Asamblea General sobre su postura expresa de reconocer la violencia de género como una violación de los derechos humanos de las mujeres, originada en las estructuras socioculturales inequitativas de género que determinan la discriminación contra la mujer y que le impide gozar y ejercer todos sus derechos y libertades.⁵⁵²

Se puede apreciar en esta Declaración, que muchas de las críticas, observaciones y aportes de la perspectiva de género respecto a la violencia contra las mujeres, son asumidas por Naciones Unidas. En efecto, la Declaración afirma en su Preámbulo, que la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación y la discriminación contra la mujer e impedido su adelanto pleno. Además

⁵⁵² NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. A/RES/48/104 de 20 de diciembre de 1993.

incide en que este tipo de violencia es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre.

Uno de los aspectos más significativos de esta Declaración es que proporciona una definición de violencia contra la mujer 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, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

Esta definición reconoce el contenido o carácter sexual de la violencia contra la mujer al afirmar que se trata de todo acto de violencia basado en *“la pertenencia al sexo femenino”*, esto es, que el factor de riesgo, el factor discriminatorio y que origina este tipo de violencia lo constituye el sexo de las mujeres. Así, el cuerpo de las mujeres, su sexualidad, su capacidad reproductiva y toda la construcción cultural, ideológica y valorativa peyorativa hacia las mujeres, creada alrededor de este dato biológico se constituye en trasfondo del ejercicio de la violencia.

Como señala Palacios, esta definición, confirma el concepto doctrinario enunciado durante décadas por el Feminismo, es decir que la violencia de género es la violencia *“ejercida contra las mujeres porque son mujeres”*⁵⁵³. Esto es, un tipo específico de violencia porque está dirigida contra las mujeres, de carácter estructural porque enraizada en una cultura de dominación sobre las mujeres, en el sistema sexo-género.

Otros aspectos importantes relacionados con la concepción sobre la violencia contra las mujeres, es que la Declaración condena los actos de violencia ejercida contra ellas que tengan o puedan tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación de la libertad.

El énfasis está puesto entonces sobre el acto mismo de violencia y no sobre su intensidad o gravedad, dado que es suficiente la posibilidad del causar daño, la amenaza

⁵⁵³ PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *Tratamiento de la violencia de género en la Organización de Naciones Unidas, op. cit.* p. 26

o coacción. Así, el daño o la posibilidad de daño pueden ser de diversa índole, es decir, físicos, sexuales o psicológicos. Este dato es de suma importancia a efectos del tratamiento que debe darse a los casos de violencia de género, en especial, respecto a las garantías judiciales pues implica, que a efectos de dictar medidas de protección a las víctimas o de imputar responsabilidad a los agresores, no es requisito la existencia de un acto violento grave ni de evidencia física para concluir que se está frente a un acto de violencia de género.

Este es un tema vigente en la actualidad, pues a pesar de que cuando muchos Estados han consagrado distintos mecanismos jurídicos para enfrentar la violencia contra la mujer, muchos operadores del derecho alrededor del mundo, siguen limitando su actuación a los casos de violencia de género en los que hay evidencia de grave daño físico.

La dicotomía público-privado, como uno de los principales problemas a resolver respecto de los derechos de las mujeres ha sido uno de los principales retos planteados por el feminismo jurídico desde hace muchos años, en especial respecto al tratamiento de la violencia de género. En esta línea, la Declaración hace suyo el reconocimiento de que este tipo de violencia puede ejercerse tanto en el ámbito público como en el ámbito de lo privado y que puede ejercerse de las más diversas formas.

En efecto, antes de la introducción del enfoque de género en el Derecho que implicaba la separación tajante entre público y privado, no se tenía en cuenta o en todo caso, se había decidido no intervenir, en uno de los ámbitos en los que, aún hoy, se ejerce un gran porcentaje de violencia cotidiana contra la mujer en sus distintas modalidades a nivel mundial: el ámbito familiar.

La Declaración recoge además sin limitarlos, una serie de modalidades de violencia contra la mujer, que reflejan algunas de las formas específicas como las mujeres experimentan la violencia, tanto en el ámbito público como en el privado:

“La violencia contra las mujeres abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la

violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

- b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;*
- c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.*

La Declaración afirma que las mujeres tienen derecho en igualdad de condiciones, al goce y protección de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales y exige que los mismos sean implementados a través de una “*política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer*”. De esta forma, la Declaración reconoce otra vez, que la violencia de género tiene un origen social y cultural que se refleja en la situación de las mujeres en el no goce de sus derechos o en su situación de mayor vulnerabilidad respecto a la violación de los mismos, al mismo tiempo que es un obstáculo para que las mujeres puedan gozar plenamente de sus derechos y libertades.

Acorde con lo anterior, la Declaración establece un listado de obligaciones a ser cumplidos por los Estados y que están relacionadas con el respeto, promoción y garantía de los derechos de las mujeres y con la eliminación de la violencia de género. Así, se dispone la obligación de los Estados deben abstenerse de ejercer violencia contra la mujer pero además, la obligación de prevenir, investigar y sancionar todo acto de violencia de género, ya sea que estos actos sean perpetrados por el Estado o por particulares.

La necesidad de una aplicación transversal de la perspectiva de género puede apreciarse en las disposiciones relativas a las obligaciones estatales de implementar políticas públicas a nivel preventivo y todas las medidas de índole jurídico, político, administrativo y cultural a fin de fomentar la protección de las mujeres contra toda forma de violencia, evitando la revictimización de la mujer como consecuencia de leyes y prácticas judiciales y políticas que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer. Es importante la acotación respecto al compromiso de los Estados de “...

condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla”.

Cabe destacar también la introducción de pautas metodológicas utilizadas en los Estudios de Género como la referida a la de promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas, especialmente en todos los temas relativos a la violencia contra la mujer, especialmente en lo que concierne a la violencia en el hogar, relacionadas con la frecuencia de las distintas formas de violencia contra la mujer así como el fomento de las investigaciones sobre las causas, la naturaleza, la gravedad y consecuencias de este tipo de violencia a la vez que se incide en la necesidad de evaluar la eficacia de las medidas aplicadas para impedir la y reparar sus efectos, con la obligación de publicar las estadísticas y conclusiones de dichas investigaciones.

Por último, se insta a los Estados a incluir en los informes que se presenten en virtud de los distintos instrumentos internacionales de Naciones Unidas sobre protección a los derechos humanos, información específica acerca de la violencia contra la mujer y las medidas adoptadas a fin de llevar a la práctica esta Declaración.

La perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer (y otros derechos de las mujeres) ha logrado incorporarse en el desarrollo doctrinario, normativo y jurisprudencial del derecho internacional de los derechos humanos. Además de los instrumentos antes señalados puede apreciarse en otros tratados sobre derechos humanos y en los mecanismos de control establecidos para su cumplimiento, como veremos más adelante.

3.3. Apuntes sobre el desarrollo normativo y jurisprudencial del tratamiento de la violencia de género en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional

El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional también han ido incorporando la perspectiva de género para el análisis y el tratamiento de los temas que son de su competencia. La influencia del enfoque de género en dichos campos ha sido fructífera, especialmente en dos aspectos, el analítico y el normativo-jurisprudencial. A

nivel analítico, la perspectiva de género ha contribuido a una nueva visión acerca de la naturaleza de los conflictos armados y a la visibilización de las distintas y especiales formas como las mujeres experimentan los conflictos, tanto por la afectación de sus derechos y sus efectos en la vida cotidiana como por las estrategias de supervivencia que han ido construyendo en su experiencia individual, colectiva y a través de las organizaciones.

A nivel normativo y jurisprudencial, la perspectiva de género ha marcado un hito en lo que respecta al tratamiento de la violencia de género y sus múltiples manifestaciones en contextos de conflictos armados, aportando a la construcción de nuevos tipos penales, a la adopción de criterios para la imputación de responsabilidades individuales por la comisión de crímenes por motivos de sexo o género, a la adopción de medidas especiales para la actuación de pruebas y la protección a las víctimas, etc. Este desarrollo del género en el derecho penal internacional se ha llevado a cabo a través de definiciones y prescripciones normativas y de la jurisprudencia desarrollada por los tribunales encargados de la justicia penal internacional.

Esta parte de la investigación está dirigida a mostrar los aspectos más relevantes que la perspectiva de género ha aportado para el análisis de la violencia contra las mujeres en los conflictos armados y ligado a ello, el desarrollo normativo y jurisprudencial que al respecto han experimentado el derecho penal humanitario y el derecho penal internacional. Considero que para esta investigación es importante presentar los avances realizados por el derecho penal internacional en materia de crímenes por razón de género porque a mi modo de ver, este desarrollo normativo y jurisprudencial constituye uno de los grandes avances respecto a la adopción y el uso de la perspectiva de género en el derecho.

En primer lugar expondré algunas de las principales reflexiones que desde el enfoque de género se hace respecto a violencia contra las mujeres en los conflictos armados. El enfoque de género permite mostrar cómo la guerra y los conflictos armados son parte de la construcción sociocultural del sistema sexo-género que impone valores patriarcales a nivel individual y colectivo, lo cual se refleja entre otras cosas, en las diversas y específicas formas de violencia de género ejercidas contra las mujeres en estos contextos. Finalmente, haré referencia a la incorporación de la perspectiva de género y

el tratamiento de la violencia contra las mujeres en el derecho penal internacional, incidiendo en el desarrollo normativo y jurisprudencial llevado a cabo por los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El trabajo de estos Tribunales *ad hoc* y las prescripciones del Estatuto de Roma marcan un hito en el desarrollo de la incorporación de la perspectiva de género en el derecho, en especial, en el tratamiento de los crímenes por razón de género.

3.3.1. La violencia contra las mujeres en los conflictos armados desde un análisis de género

Los conflictos armados son otro campo de la vida social (y en estos casos, de la muerte) donde las mujeres han sido invisibilizadas. Esta invisibilización de la mujer parte de la masculinización del conflicto y de la masculinización en la toma de decisiones políticas (incluyendo las de índole militares), que generalmente no cuentan con representación femenina (o la tienen sólo escasamente) y que no toman en cuenta las experiencias, necesidades, requerimientos, exigencias y propuestas de las mujeres en éstos ámbitos (ni para decir la guerra ni para construir la paz).

A partir del análisis de los conflictos armados desde una perspectiva de género, se trata de responder a preguntas acerca de la composición sociocultural de estos conflictos y su relación con la ideología, los roles, estereotipos, espacios de actuación y jerarquías de género; así como visibilizar, denunciar y proponer estrategias y soluciones contra las distintas manifestaciones de los conflictos armados en la vida de las mujeres, en especial, las distintas y específicas formas de violencia de género que se ejercen contra ellas.

Así pues, la perspectiva de género en el análisis de los conflictos armados incide en el carácter político y militar con que se interpretan los cuerpos, la sexualidad y las jerarquías genérico sexuales y nos hace reflexionar acerca de quiénes, por qué y para qué se decide una guerra; cuál es la experiencia de las mujeres en la guerra, cómo la experimentan, qué impacto tienen los conflictos armados en la vida de las mujeres y en

sus derechos específicos; cómo se expresa la violencia de género en las guerras y qué representa.

Pero además, el análisis de género ha llevado a la visibilización, la denuncia y posteriormente a la positivación e internacionalización, de crímenes por razones de género. Así pues la violación y otras formas de violencia sexual y de género han sido recogidas por normas internacionales y desarrolladas por la jurisprudencia penal internacional como actos constitutivos de los más graves crímenes contra los derechos humanos, estos son, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Para entender la situación de las mujeres en los conflictos armados considero necesario tener en cuenta al menos cuatro aspectos, relacionados entre sí. El primero, es tener en consideración las construcciones socioculturales de género, su relación con el poder y con los roles, atributos de personalidad, jerarquías y espacios de actuación que el sistema sexo-género de cada sociedad modela y construye permanentemente a través de las performances o actuaciones individuales y los mandatos sociales. Esto implica tener presente el significado de los cuerpos, la sexualidad y el género en la construcción de las subjetividades individuales y en el imaginario colectivo.

El segundo aspecto tiene que ver con la experiencia histórica de las mujeres como sujetas víctimas de la violencia de género durante los conflictos armados y su relación con las construcciones de género.⁵⁵⁴ La violencia de género, como hemos visto, es producto de las estructuras sociales inequitativas de los sistemas sexo-género. Esta violencia se exagera en situaciones de conflicto armado de manera tal que en dichos contextos, la violencia contra las mujeres presenta nuevas formas y dimensiones y que se relacionan con el cuerpo, la sexualidad, la capacidad reproductiva de las mujeres y la simbología que sobre ellos construyen los grupos sociales. Es importante señalar que en estos contextos, el factor de discriminación por razón de género se une a otros como la etnicidad, la religión, la condición socioeconómica, la edad, etc.

Así pues, el género determina una situación de mayor y especial vulnerabilidad para que mujeres y niñas puedan convertirse en víctimas de la violencia de género en sus

⁵⁵⁴ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas Rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. Madrid: Amnistía Internacional, 2004. p. 30

distintas manifestaciones durante los conflictos armados. Pero además, las construcciones de género a nivel de estereotipos, roles y espacios de actuación, determinan que en su mayoría, las mujeres, además de los niños y las niñas, sean mayoritariamente quienes constituyen la población civil víctima de ataques y “daños” colaterales que constituyen y conllevan a la violación de sus derechos. Como señala Amnistía Internacional, estos factores hacen que la experiencia de la guerra sea vivida por las mujeres de una forma distinta a la de los hombres.⁵⁵⁵

El tercer aspecto es el hecho del aumento del número de mujeres que participan que participan en los conflictos armados como combatientes, siendo que el contexto de lucha reproduce muchos de los roles de género femenino tradicionales pero también influye en la asunción de otros, como el acto mismo de participar directamente en las acciones bélicas.

El cuarto aspecto a tomar en cuenta para entender la situación de las mujeres en los conflictos armados, tiene que ver con su calidad de sujetos activos en la experiencia de enfrentarlos a través de la creación y puesta en práctica de estrategias de supervivencia y contención para ellas y sus familias, durante todas las etapas del conflicto. Esto implica, reconocer y exigir que las mujeres, sus experiencias de vida y sus demandas sean tomadas en cuenta, considerándoseles protagonistas en la prevención y el desarrollo del conflicto así como en los procesos de imposición, mantenimiento y consolidación de la paz.

La exigencia de aplicar la perspectiva de género en el análisis y la solución de los conflictos armados, implica reconocer la escasa participación de las mujeres en la toma de decisiones que desencadenan el conflicto (incluida la decisión de iniciar o participar en el conflicto); los roles que las mujeres desempeñan durante el conflicto (incluyendo la creación y puesta en práctica de estrategias de supervivencia para ellas mismas y para los que cuidan); y la participación directa de las mujeres en los ámbitos de toma de decisiones políticas y militares a nivel nacional e internacional, incluida la elaboración y desarrollo de las normas sobre la guerra así como la construcción y el mantenimiento de la paz.

⁵⁵⁵ *Ídem*

La percepción de la Comunidad Internacional sobre de las distintas formas de afectación de los derechos humanos de las mujeres en los conflictos armados ha ido evolucionando. Este proceso va desde la invisibilización de las mujeres en estos contextos o la consideración de la afectación a sus vidas o integridad física como “daños colaterales”, hasta el reconocimiento, la tipificación, juzgamiento y sanción de los crímenes por razón de género en las normas internacionales, los mecanismos de intervención y los tribunales penales internacionales.

Actualmente y gracias a la exigencia del movimiento de mujeres a nivel mundial (pertenecientes tanto a países en conflicto o no), se ha reconocido la necesidad de la inclusión transversal de la perspectiva de género para la prevención de conflictos armados y en los procesos de imposición, mantenimiento, reconstrucción y consolidación de la paz.⁵⁵⁶

Como se ha señalado en el capítulo 2 de esta investigación, el género como uno de los factores determinantes de desigualdad y dominación social genera violencia. En tiempos de paz, la violencia contra las mujeres por razones de género en las relaciones interpersonales y sociales se da como expresión de afirmación o como medida de coacción o represión para el mantenimiento del status quo. La violencia de género en sus distintas formas es así un mecanismo para el ejercicio de la dominación y el control, para el mantenimiento de los roles, los atributos de personalidad y los límites espaciales de género. Mediante el ejercicio de esta violencia se ejerce control social sobre las mujeres.

En contextos de conflicto armado, la experiencia de la violencia por parte de las mujeres también viene determinada por las estructuras de género y además está exacerbada por el conflicto. El factor género, la naturaleza misma del conflicto armado y otros factores como la discriminación por razones étnicas-raciales, religiosas, socioeconómicas, de edad, etc., sitúan a las mujeres y niñas en una posición de mayor vulnerabilidad. Estos

⁵⁵⁶ A esto apuntan la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de la ONU, entre otros documentos emitidos por la comunidad internacional.

factores hacen que la experiencia de la guerra sea vivida por las mujeres de una forma diferente a la de los hombres.⁵⁵⁷

La feminidad como construcción social de género que impone roles, estereotipos, espacios de actuación y jerarquías genérico-sexuales, hace que las mujeres experimenten la guerra y la violencia en forma desproporcionada y diferente a los hombres. El género, que marca y define la discriminación contra las mujeres, tiene en las guerras y los conflictos armados numerosas, específicas y brutales manifestaciones de violencia relacionadas con el cuerpo, la sexualidad, la capacidad reproductiva de las mujeres y con los roles sociales asignados a ellas.

Así lo reconoce en el Informe “Violencia contra la mujer perpetuada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado”, de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de la Comisión de Derechos Humanos, donde se da cuenta de la “*brutalidad inconcebible*” que padecen mujeres y niñas de todo el mundo en contextos de conflicto armado y de cómo la violencia por motivos de sexo puede adoptar múltiples formas: violación sexual vaginal, anal u oral y en ocasiones con objetos; lesiones y/o mutilaciones sexuales habiéndoseles luego matado o dejado morir; sometimiento a actos humillantes como registrarlas en desnudo, obligarlas a desfilarse, bailar o realizar labores domésticas desnudas ante la soldadesca o en público; secuestro a mujeres y niñas a efectos de servidumbre y servicios sexuales, obligándoles muchas veces a “casarse” o cohabitar con soldados, guerrillero o paramilitares y con ello obligándolas a seguirlos de un lugar a otro.⁵⁵⁸ También son frecuentes la trata y la prostitución forzada de mujeres y niñas, la esterilización, el aborto y el embarazo forzados;⁵⁵⁹ la infección deliberada con VIH/sida, la pornografía, la experimentación médica con los órganos sexuales y reproductivos de las mujeres.⁵⁶⁰

La situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres durante los conflictos armados está estrechamente asociada a las construcciones sociales de género sobre la feminidad, esto

⁵⁵⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas Rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*, op. cit. p. 30

⁵⁵⁸ COOMARASWAMY, Radhica. *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La Violencia contra la Mujer*, op. cit.

⁵⁵⁹ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas Rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*, op. cit. pp. 32-34

⁵⁶⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*. Madrid: Amnistía Internacional, 2005. 128 p.

es, a las concepciones socioculturales construidas alrededor de sus cuerpos, su sexualidad y su capacidad reproductiva,⁵⁶¹ que además incluyen aspectos simbólicos y de representaciones colectivas sobre la feminidad y su función reproductiva biológica y cultural, y que en la estructura sexo-género se inserta como subordinada y minusvalorada frente a lo masculino.

Como se señalara en el capítulo 1 de esta investigación, la dimensión simbólica del género ha configurado que a lo largo de la historia, la violencia basada en el género haya sido y sea utilizada en la retórica de la guerra por autoridades gubernamentales, líderes religiosos y comunitarios, grupos armados y paramilitares con el fin de movilizar actitudes hostiles hacia el enemigo y deshumanizarlo. En esta retórica sexualizada se incita a la violencia contra las mujeres y a la feminización del enemigo.⁵⁶² De esta forma, la violencia sexual se convierte en una estrategia intencionada para degradar y derrotar a una población y el ataque contra las mujeres se considera un ataque contra toda la comunidad, la degradación no sólo de las agredidas sino de los hombres que debían haberlas protegido.⁵⁶³

La dimensión simbólica o cultural del género, el significado que a nivel colectivo implican los cuerpos sexuados, los roles, los estereotipos y las jerarquías de género extrapoladas a nivel colectivo, explican la tradicional concepción de las instituciones militares como inminentemente masculinas, viriles, valientes, fuertes, dominantes, violentas, insensibles así como la retórica militar sexualizada, la feminización del enemigo y con ello su “deshumanización”, la violencia sexual como estrategia o arma de guerra y el cuerpo de las mujeres como territorio de lucha.

Los sistemas sexo-género, su estructura patriarcal y sus particularidades culturales, explican el uso de la violencia basada en el género como estrategia y arma de guerra por parte de los Estados y de los grupos armados. Así, la “ocupación” del cuerpo de las mujeres a través de la violación y otras formas de violencia sexual, se relaciona con el hecho de que las mujeres son las depositarias de la identidad comunal o grupal en términos biológicos y culturales, y las representantes del “honor y la integridad de la

⁵⁶¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas Rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*, *op. cit.* pp. 32-34

⁵⁶² *Ídem*

⁵⁶³ *Ídem*

comunidad”⁵⁶⁴. De esta forma, los actos de violencia sexual contra una mujer en concreto, es una violación individual y al mismo tiempo, una agresión a la comunidad, un mecanismo para destruir la identidad colectiva o grupal. La violación y la violencia sexual con intencionalidad política están presentes en los conflictos armados y es una de las formas particulares como las mujeres experimentan la guerra⁵⁶⁵.

Esta dimensión simbólica del género y su manifestación en las distintas formas de ejercer violencia contra las mujeres en los conflictos armados, exigen un análisis del problema y la formulación de soluciones que tengan en cuenta las distintas formas cómo están presentes en el conflicto, el género, otros factores de discriminación y las discrepancias existentes entre los grupos enfrentados por motivos raciales, étnicos, culturales, religiosos, económicos o políticos.⁵⁶⁶

En las guerras y los conflictos armados, las mujeres también son víctimas de tortura y muerte al asumir funciones de líderes o activistas por la paz y los derechos humanos o participar en la resistencia o como mediadoras o negociadoras del conflicto, o como combatientes o prisioneras; porque estas actividades rompen con los tradicionales estereotipos de género. Esto último también explica por qué las mujeres lesbianas y bisexuales se encuentran en mayor peligro de ser discriminadas y agredidas de forma aún más violenta que en tiempos de paz.⁵⁶⁷

La perspectiva de género también ha permitido ver que hay muchas mujeres que participan directamente en los enfrentamientos bélicos y en todos los bandos como combatientes y como perpetradoras de crímenes, incluyendo crímenes de contenido sexual. La perspectiva de género alerta sobre la necesidad de que el derecho internacional humanitario brinde protección a las mujeres combatientes y prisioneras de

⁵⁶⁴ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*. p. 21

⁵⁶⁵ *Ídem*

⁵⁶⁶ PERÚ. Comisión de la Verdad y Reconciliación. *Conclusiones y Recomendaciones. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Lima: Verdad i Justicia – APRODEH, 2003. En el caso de Perú, la Comisión de la Verdad sostuvo como causa de la violencia la exclusión social, económica y racial de grandes sectores de la población; denunciando el uso de la violación sexual y otros actos de violencia sexual contra las mujeres como práctica sistemática por el Estado y los grupos armados subversivos enfrentados durante el conflicto.

⁵⁶⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, *op. cit.* p. 20-21

guerra teniendo en cuenta la frecuente sexualización de los interrogatorios, en los cuales se incluyen técnicas de tortura y humillación sexuales.⁵⁶⁸

Pero además, las mujeres que toman parte en las acciones bélicas también pueden ser perpetradoras de crímenes, incluso crímenes de contenido sexual contra otras mujeres, porque los códigos y los significados de la agresión sexual están presentes en el conflicto. Desde una óptica de género cabe resaltar el hecho de que muchas veces la “feminidad” de la autora aumenta la percepción social del carácter “monstruoso” (porque “*las mujeres son buenas por naturaleza*”) de los delitos, incluso para los jueces y tribunales encargados de juzgarlos y sancionarlos. Una concepción de administración de justicia desde el enfoque de género insta a los tribunales a tener en cuenta, que la perpetradora debe ser juzgada con las mismas garantías judiciales y que el castigo no sea más ni menos severos por el hecho de ser mujer.⁵⁶⁹

Las construcciones socioculturales y las jerarquías de género también están presentes en muchos casos de torturas y violencia sexual ejercida contra soldados hombres⁵⁷⁰ y otros prisioneros en lo que se ha llamado la “feminización del enemigo o del contrincante”. Esto es, partiendo de la desvalorización de lo femenino, la “feminización” del contrincante es una forma de deshumanizarlo y una de las técnicas de tortura y degradación por parte de los miembros de un bando hacia miembros del otro o hacia la comunidad.

Aunque hay mujeres que forman parte de las fuerzas enfrentadas durante la guerra o el conflicto armado, la mayoría de ellas experimenta el conflicto a través de las tradicionales funciones que el género asigna a las mujeres, es decir, las labores domésticas y el cuidado de enfermos, heridos, niños y niñas, lo que implica para ellas una movilidad restringida o mayor dificultad para huir. Mujeres, niños y niñas son las principales víctimas de los ataques contra la población civil porque generalmente es la mayoría de la población no combatiente, la mayor parte de las víctimas contadas como

⁵⁶⁸ DURHAM, Helen y O'BYRNE Katie. “El Diálogo de la Diferencia: el Derecho Internacional Humanitario y las Perspectivas de Género”. En: *International Review of the Red Cross*. Marzo de 2010, N° 877 de la versión original. En: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc-877-durham.pdf> . pp. 9-10

⁵⁶⁹ *Ibidem*, pp. 11-13

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 19

“daños colaterales” (muertes o mutilaciones de civiles a consecuencia de ataques militares).

Pero además están los procesos de desplazamiento, la falta o inadecuada alimentación, servicios básicos de higiene y salud (especialmente durante la menstruación, el embarazo y la lactancia), educación, vivienda y seguridad y muchas veces la denegación o retirada de ayuda humanitaria o la negación del estatuto de refugiadas o el derecho de asilo por persecución por razones de género. Al respecto, el Consejo de Seguridad de la ONU ha señalado en su Resolución 1325 sobre Mujer, Paz y Seguridad que:

“civiles, y particularmente las mujeres y niños, constituyen la inmensa mayoría de los que se ven perjudicados por los conflictos armados, incluso en calidad de refugiados o de personas desplazadas internamente, y cada vez más sufren los ataques de los combatientes y otros elementos armados.”⁵⁷¹

Sin embargo lo anteriormente narrado, deben destacarse también las múltiples formas como las mujeres enfrentan la guerra y conflictos armados a través de la creación y el desarrollo de estrategias de supervivencia alimentaria y de contención emocional, ideando nuevas formas para la provisión de alimentos y el desarrollo de una economía de guerra que haga frente a la pobreza y a la destrucción, la implementación de medidas de seguridad para ellas y sus familias, etc. Toda esta gama de actividades implican el desarrollo de redes de solidaridad y organizaciones de mujeres a fin de enfrentar la violencia y la pobreza exacerbadas por la guerra a través de actividades como la producción de alimentos y vestido, la recogida de agua, el cuidado mutuo, etc., y el ejercicio de otras “labores productivas” realizadas tradicionalmente por los hombres.⁵⁷²

⁵⁷¹ NACIONES UNIDAS. CONSEJO DE SEGURIDAD. *Resolución 1325 (2000) Sobre Mujer, Paz y Seguridad*.

⁵⁷² Existe abundante bibliografía sobre las estrategias colectivas para la supervivencia desarrolladas por las mujeres en los conflictos armados y para el establecimiento, mantenimiento y consolidación de la paz. Ver por ejemplo: BARRIG, Maruja. “Liderazgo Femenino, Ciudadanía y Violencia en el Perú de los 90.” En: LAIR, Eric y Gonzalo SÁNCHEZ. *Violencias y Estrategias Colectivas en la Región Andina: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela*. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2004. pp. 629-560. MORA, Luis María y Verónica PEREIRA. *Mujeres y Solidaridad: Estrategias de Supervivencia en el África Subsahariana*. Madrid: Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación, UCM y Libros de la Catarata, 1999. BREINES, Ingeborg, GIERYCZ, Dorota y Betty A. REARDON. *Mujeres a favor de la Paz: Hacia un Programa de Acción*. Madrid: UNESCO y Narcea Ediciones, 2002.

3.3.2. Algunos aspectos sobre el desarrollo normativo y jurisprudencial para el tratamiento de la violencia de género en los conflictos armados, en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional

En contextos de conflictos armados, las normas de derecho internacional humanitario se utilizan complementariamente a las normas de derecho internacional de derechos humanos con el fin de aliviar el coste humano de la guerra y proteger a las personas que no son parte en el conflicto o han dejado de serlo.⁵⁷³ Las normas de derecho internacional humanitario limitan los medios de guerra (armas, métodos y tácticas militares) y prohíben en general, las torturas, los tratos inhumanos o degradantes y demás actos que constituyan una agresión o violación a la dignidad de las personas y los derechos humanos.

El derecho internacional humanitario se basa en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977.⁵⁷⁴ La mayoría de estas normas se aplican una vez que se ha desencadenado el conflicto hasta el fin de las hostilidades salvo muchas disposiciones del Cuarto Convenio que se aplican hasta un año después del fin de las operaciones militares a fin de salvaguardar a la población civil. El Protocolo I se aplica a situaciones de ocupación hasta que ésta termina y los artículos del Protocolo II referidos a la protección de personas detenidas en el caso de conflictos armados internos, se aplican hasta que son puestas en libertad.

⁵⁷³ La Convención contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) también es aplicable en el contexto de los conflictos armados contra todos los actos de discriminación, incluida la violencia por razón de género perpetrada por las autoridades públicas o agentes del Estado. La responsabilidad de los Estados no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre sino que se extiende a los actos de discriminación (como la violencia de género) cometidos por actores privados, cuando el Estado no haya adoptado medidas eficientes o no haya actuado con la debida diligencia para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. *Recomendación General N° 19, La Violencia contra la Mujer*. 11° Periodo de Sesiones, 1992, HRI/GEN/1/Rev.1

⁵⁷⁴ I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; II Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I, 8 de junio de 1977); Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter Internacionales (Protocolo II, 8 de junio de 1977).

El art. 3º común a los cuatro Convenios, aplicable también a los casos de conflicto armado que no sea de índole internacional exige que las personas que no participen directamente en las hostilidades sean tratadas con humanidad y no sufran discriminación de ningún tipo, incluida la discriminación por razón de sexo. Esta norma prohíbe de manera general los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios, la toma de rehenes, los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes o degradantes, las condenas y las ejecuciones extrajudiciales. El art. 75º del Protocolo I y el art. 4º del Protocolo II ofrecen las mismas garantías fundamentales de trato humano a los quienes no son combatientes.

El derecho de igualdad y no discriminación además de lo señalado en el art. 3º común, se consagra en términos de no poder establecer distinción alguna que sea desfavorable entre los individuos en función a factores de diferenciación como el sexo. Aun cuando se reconoce la importancia de la igualdad formal, las críticas desde el enfoque de género a los Convenios de Ginebra se dirigen por un lado, hacia la consabida generalidad de las normas de igualdad que no reflejan la experiencia de las mujeres en las guerras, ni sus necesidades ni sus potenciales para la creación de estrategias de cuidado y defensa; y por otro lado, a la extremada especificidad de algunas normas que terminan repitiendo los estereotipos y roles de género femeninos, con lo cual los objetivos de protección y humanización de la guerra no pueden cumplirse a cabalidad.

La mayoría de disposiciones de protección a las mujeres en estos Convenios y Protocolos se basan en una visión de la feminidad limitada al rol reproductivo y materno y a estereotipos de género como la debilidad y la honorabilidad de las mujeres. Así, las normas de protección especial para las mujeres están referidas a su condición de madres y/o embarazadas, equiparándoseles muchas veces en su tratamiento, a heridos y enfermos. Tenemos por ejemplo, que las madres y embarazadas deben recibir tratamiento médico especial, que se prohíben los ataques a los hospitales que den servicios de maternidad; que los Estados deben permitir el libre paso de envío de víveres y artículos indispensables para embarazadas y parturientas así como procurarles alimentación complementaria (incluso a las detenidas); que la ayuda humanitaria debe dar prioridad a embarazadas y madres lactantes, que se debe evacuar de las zonas de conflicto a embarazadas y parturientas, etc.

Otras disposiciones prescriben protección especial para las mujeres en tanto son consideradas más “débiles”, solidarizándose con el “cuidado de su honor y pudor”. Así los Convenios de Ginebra señalan que *“(l)as mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo...”*⁵⁷⁵

Por lo tanto, la lógica que subyace a las normas de protección especial para las mujeres en los Convenios de Ginebra, repite los estereotipos de género sobre la feminidad sin tener en consideración una concepción de derechos y libertades específicos de las mujeres (como la libertad sexual que es la primera que se ve afectada en las guerras y conflictos armados) ni clara conciencia de que la situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres se debe a condiciones socioculturales (esto es, el sistema sexo-género) que determinan su discriminación.

De esta forma, los atentados contra los derechos a la integridad y libertad sexual de las mujeres se piensan como atentados contra el honor y el pudor de las mujeres. Así, el art. 27 del Cuarto Convenio de Ginebra establece que: *“Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor”*. Bajo el mismo razonamiento, el art. 76 del Protocolo I señala que: *“Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor.”*

Aunque las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y el Protocolo I no hacen mención expresa a los crímenes basados en el género, si contempla como infracción grave, los actos de tortura, los tratos inhumanos, el causar deliberadamente graves sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud de las personas protegidas y los ataques a la población civil o personas civiles. Además se condenan la violación y otros crímenes de contenido sexual y el Cuarto Convenio incluye la esclavitud sexual y la trata de mujeres entre sus infracciones graves.

⁵⁷⁵ El art. 12º del Primer y Segundo Convenio que señala en los conflictos armados: *“Se tratará a las mujeres con todas las consideraciones debidas a su sexo”*. El art. 14º del Tercer Convenio referido a las mujeres prisioneras de guerra, establece que: *“Las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y, en todo caso, se beneficiarán de un trato tan favorable como el que reciban los hombres”*.

Por ello debe reconocerse que el derecho internacional humanitario reitera en todos los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, la necesidad de proteger “*sin distinción alguna de índoles desfavorable basada en el sexo*” a todas las partes combatientes y no combatientes y prohíbe tajantemente actos que impliquen humillación o tratos degradantes e inhumanos basados en el sexo.

Las deficiencias y limitaciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos respecto a los crímenes por razón de género han sido superados en buena cuenta gracias a la incorporación de la perspectiva de género por los diferentes órganos de Naciones Unidas a través de sus resoluciones (como la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad)⁵⁷⁶ y programas concretos pero sobre todo al desarrollo que sobre la materia han alcanzado la normativa y la jurisprudencia penal internacional. Son especialmente relevantes, el desarrollo argumentativo, normativo y jurisprudencial de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El Derecho Penal Internacional es uno de los ámbitos en los que la adopción de la perspectiva de género ha logrado considerables avances tanto en el ámbito normativo como jurisprudencial, esto es, la tipificación de crímenes internacionales por razón de género y el uso de la perspectiva de género para el análisis de los hechos, la aplicación de las normas y la imputación de responsabilidad individual por la comisión de estos crímenes.

En esta parte de la investigación me voy a referir a algunos hitos jurisprudenciales en materia de crímenes por razón de género emitidos por los Tribunales Penales

⁵⁷⁶ Constatando las diversas y brutales formas de violencia de género ejercidas contra las mujeres en los conflictos armados, la *Resolución 1325 sobre Mujer, Paz y Seguridad* del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, insta a todas las partes en un conflicto armado a la adopción de medidas especiales para proteger a mujeres y niñas de la violencia por razón de género, en particular la violación y otras formas de abusos sexuales y todas las situaciones de violencia en situaciones de conflicto armado y el énfasis en considerar la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra mujeres y niñas, destacando la necesidad, siempre que sea viable, de excluir estos crímenes de las disposiciones de amnistía. La Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de la ONU, reafirma la importancia de incorporar la perspectiva de género y la participación de las mujeres en los procesos de decisiones políticas en todas las instancias, nacionales e internacionales, para la prevención y solución de los conflictos y en la consolidación de la paz y la seguridad. NACIONES UNIDAS. CONSEJO DE SEGURIDAD. *Resolución 1325 (2000) Sobre Mujer, Paz y Seguridad*.

Internacionales para juzgar a los responsables de graves violaciones al derecho internacional humanitario en la ex Yugoslavia y Ruanda, centrándome en el caso de la violación y la violencia sexual como crímenes de genocidio y lesa humanidad.

Cabe mencionar, que estos Tribunales han condenado a los responsables individuales de varias otras manifestaciones de la violencia de género como constitutivas de graves crímenes internacionales contra los derechos humanos, como la esclavitud sexual, la desnudez forzada y humillación sexual. Asimismo, estos Tribunales hicieron frente a la impunidad que existía respecto a los crímenes cometidos por civiles y por miembros de las fuerzas armadas (de todo rango), declarándoseles penalmente responsables.

La importancia de los Estatutos y la jurisprudencia de estos Tribunales *ad hoc*, recae en el hecho de que fueron los primeros en tipificar y juzgar las violaciones, la violencia sexual y otros crímenes por razón de género como actos constitutivos de genocidio y crímenes de lesa humanidad y otros en contextos de conflictos armados. Asimismo, los avances normativos y jurisprudenciales de estos Tribunales han tenido gran influencia en el desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la inclusión en ella de varias formas de crímenes por razón de género. Abordaré este último tema haciendo una breve referencia a los avances normativos del Estatuto de Roma respecto a la tipificación de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y tortura por razones de género.

Considero relevante hacer esta reseña porque, desde mi punto de vista, el trabajo de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda y el Estatuto de Roma constituyen uno de los ejemplos más ilustrativos y completos (esto es, a nivel conceptual, normativo y jurisprudencial), de la incorporación de la perspectiva de género en el derecho penal internacional y por estar vinculados al desarrollo de los estándares jurídicos en materia de violencia de género y derechos humanos de las mujeres del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

3.3.2.1. Los Tribunales Penales Internacionales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el tratamiento de los crímenes por razón de género

Los Estatutos y la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc* establecidos para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario en la ex Yugoslavia y en Ruanda, fueron los primeros en tipificar y juzgar las violaciones, la violencia sexual y otros delitos por razón de género como actos constitutivos de genocidio y crímenes de lesa humanidad.

El Tribunal Internacional para Yugoslavia (en adelante TPIY) fue creado en 1993 por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, esto es por la comisión de infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949, las violaciones de las leyes o prácticas de guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad.⁵⁷⁷

Así también en 1994, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas creó el Tribunal Penal Internacional (en adelante TPIR) para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994. Entre estos crímenes se encuentran los de genocidio y lesa humanidad.⁵⁷⁸

Los tipos penales y definiciones establecidas en los Estatutos de estos Tribunales y su desarrollo jurisprudencial, han significado un desarrollo importante en lo referido a la incorporación de la perspectiva de género a nivel del derecho penal internacional, constituyéndose además, en antecedente y referente para posteriores avances como los logrados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en el desarrollo de los estándares jurídicos en materia de derechos humanos y género del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

⁵⁷⁷ NACIONES UNIDAS. CONSEJO DE SEGURIDAD. Resolución 827 de 25 de mayo de 1993. *Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991.*

⁵⁷⁸ NACIONES UNIDAS. CONSEJO DE SEGURIDAD. Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994. *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.*

Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia establecen la competencia de sus respectivos Tribunales para declarar la responsabilidad penal individual y las sanciones correspondientes a quien haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar alguno de los crímenes contemplados en dichos Estatutos, incluidos el genocidio y los crímenes contra la humanidad por motivos de género.

Además los Estatutos precisan que la categoría oficial de un acusado, ya sea como Jefe de Estado o Jefe de Gobierno o como alto funcionario no le exonera de su responsabilidad penal ni es motivo de disminución de la pena. Asimismo, el hecho de que cualquiera de los actos señalados haya sido cometido por un subordinado, no libera al superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores. Los Estatutos señalan también que es responsable penalmente quien haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior aunque esto puede ser considerado como un motivo de disminución de la pena.

La definición y el tratamiento jurisprudencial del crimen de violación es uno de los aspectos más importantes desarrollados por la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, tanto por el enfoque de género desde el cual ha sido desarrollado como por el hecho de haber tomada y adaptada por el derecho internacional de los derechos humanos, los Tribunales Regionales y los Comités de Naciones Unidas.⁵⁷⁹

Uno de los avances realizados por estos Tribunales en su jurisprudencia, es la consideración de los actos de violación y violencia sexual como delitos contra la integridad física y el derecho a la autodeterminación, frente al tradicional tratamiento el derecho internacional les otorgó, esto es como delitos o atentados contra el honor, el pudor y la dignidad personal.⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ WOMEN'S LINK WORLDWIDE. *Crímenes de Género en el Derecho Penal Internacional*. Guatemala: 2011. En: http://www.ehu.es/documents/2007376/2102795/guatemala_DPI_20110808 p. 4

⁵⁸⁰ *Ibidem*, p. 6

La jurisprudencia de estos Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, han ampliado la comprensión de los actos que constituyen violación sexual. Tradicionalmente la violación se ha definido como *la penetración vaginal de la víctima sin su consentimiento, con el pene del agresor*. Estos Tribunales *ad hoc* han ampliado el concepto de penetración y han establecido en qué casos se puede considerar que no existe consentimiento de la víctima, precisándose que las circunstancias coactivas son consustanciales a las situaciones de conflicto armado.⁵⁸¹

En efecto, en el Caso Akayesu, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda estableció una nueva definición de violación ampliándola al asumir el concepto de “invasión física de naturaleza sexual” y bajo coacción. Así, el Tribunal sostuvo que:

*“la violación es una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona bajo circunstancias que son coactivas (...) la violación sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no suponen penetración o siquiera contacto físico.”*⁵⁸²

Por su parte la sentencia del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia precisó en el Caso Furunzidja, la definición de violación como “invasión física de naturaleza sexual”. Así los elementos objetivos el crimen de violación serían:

*“i) Penetración sexual, incluso leve: a) de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador u otro objeto utilizado por el perpetrador; o b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; ii) Bajo coerción o fuerza o amenaza contra la víctima o una tercera persona”.*⁵⁸³

El caso Akayesu también es importante en lo que respecta a la interpretación de los elementos de “coacción” y “consentimiento” de la presunta víctima para la configuración del tipo penal. Para ello el Tribunal Penal para Ruanda tuvo en cuenta el contexto en el cual se sucedieron los hechos. Así, sostuvo que la violación es un acto que tiene lugar bajo circunstancias coactivas, y que la coacción y el miedo son consustanciales a las situaciones de conflicto armado. Por esta razón, el Tribunal no admitió el argumento del “consentimiento” como defensa señalando además que era irrelevante el hecho de si la víctima había sido sometida o amenazada con ser sometida o si tenía motivos para temer ser sometida, a coacción, detención o presión psicológica

⁵⁸¹ *Ibidem*, p. 4

⁵⁸² *Ibidem*, pp. 4-5

⁵⁸³ *Ibidem*, p. 5

hacia ella misma u otra persona. Tampoco se admitieron como prueba, testimonios sobre la conducta sexual previa de la víctima.⁵⁸⁴

Así también, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo en el Caso Furundzija, que el consentimiento de la víctima debe ser evaluado en el contexto existente a la comisión del acto. Así, el TPIY que para que no exista violación, “*el consentimiento debe ser dado voluntariamente, como resultado de la libre voluntad de la víctima evaluada en el contexto de las circunstancias existentes*”.⁵⁸⁵

Asimismo en el caso Kunarac, el TPIY recoge la postura anterior respecto al consentimiento, precisando que las circunstancias bajo las que se produce el ilícito, esto el contexto mismo del conflicto armado implica coacción. Así pues, la existencia de

“factores “más allá de la fuerza” que podrían dar lugar a un acto de penetración sexual no consentido o no voluntario por parte de la víctima. Un enfoque reducido sobre la fuerza o amenaza de la fuerza podría permitir a los perpetradores eludir responsabilidad por la actividad sexual a la que la otra parte no ha consentido por tomar ventaja de las circunstancias coercitivas sin depender de la fuerza física”.⁵⁸⁶

Estas consideraciones interpretativas sobre el consentimiento han sido retomadas en las Reglas de Procedimiento y Pruebas relativas al Estatuto de Roma que señala, que el mismo “*no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre*”⁵⁸⁷ o cuando la víctima sea incapaz de dar un consentimiento libre.⁵⁸⁸

Así también, el desarrollo jurisprudencial del concepto de violación se ve reflejado en la definición adoptada por el Tribunal Especial para Sierra Leona (en adelante TISL). En 2009, en el Caso Fiscal vs. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (Caso RUF), el Tribunal sostuvo que:

⁵⁸⁴ *Ídem*

⁵⁸⁵ *Ídem*

⁵⁸⁶ *Ídem*

⁵⁸⁷ Reglas de Procedimiento y Prueba relativas al Estatuto de Roma. Naciones Unidas. 9 de septiembre de 2002. Regla 70. Citado por WOMEN’S LINK WORLDWIDE. *Crímenes de Género en el Derecho Penal Internacional*, op. cit. p. 6

⁵⁸⁸ *Ídem*

“existe violación cuando el acusado invade el cuerpo de otra persona mediante cualquier conducta que resulte en la penetración, por mínima que sea, de cualquier parte del cuerpo de la víctima, utilizando su órgano sexual o penetrando el ano o genitales de la víctima con cualquier objeto o cualquier parte de su cuerpo siempre que la invasión haya sido el resultado del uso de la fuerza o la coacción. El Tribunal considera que el uso de la fuerza o su amenaza se producen de tal manera que la víctima sufre un temor a la violencia, a la agresividad, la detención, la opresión psicológica, o un temor por el abuso de poder contra ella misma o alguna otra persona, o aprovechando un ambiente de coacción.”⁵⁸⁹

Finalmente, siguiendo los antecedentes anteriores, el Estatuto del Tribunal Internacional para Sierra Leona estableció que: *“no podrá entenderse que existe consentimiento cuando la víctima se mantiene en silencio o no pone resistencia a la violencia sexual”⁵⁹⁰*, precisando que *“la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o testigo.”⁵⁹¹*

Otro de los logros en materia de género y derecho penal internacional lo constituye la tipificación y el desarrollo jurisprudencial de la violación y otras formas de violencia de género como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y tortura. Voy a referirme como ejemplo, al caso de la violación y la violencia sexual como genocidio y crímenes de lesa humanidad.

La Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, define en el genocidio como los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Entre estos actos se encuentran las lesiones o los graves atentados contra la integridad física, psíquica o mental de los miembros del grupo y las medidas destinadas a prevenir la reproducción del grupo.⁵⁹²

Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda han recogido esta definición y su jurisprudencia ha desarrollado los contenidos de este crimen integrando la perspectiva de género. Así tenemos que la violación y la violencia

⁵⁸⁹ *Ídem*

⁵⁹⁰ *Ídem*

⁵⁹¹ *Ídem*

⁵⁹² NACIONES UNIDAS. ASAMBEA GENERAL. *Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio*. Resolución 260ª (III) de 9 de diciembre de 1948.

sexual constituyen genocidio en tanto actos destinados a ocasionar lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo o como medidas destinadas a prevenir la reproducción del grupo.⁵⁹³

La Sentencia emitida por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso Akayesu, destaca también por ser la primera sentencia dictada por una Corte Internacional que juzgó y sancionó la violación como genocidio. En este caso el TPIR sostuvo que la violación y otras formas de violencia sexual son algunas *“de las peores formas para causar daño a la víctima en tanto que él o ella sufre un daño físico y mental.”*⁵⁹⁴.

Asimismo, esta sentencia establece que la violación constituye genocidio *“si concurren tres circunstancias específicas: 1) la intención de destruir, de forma total o parcialmente, a un grupo, 2) que el grupo sea nacional, étnico, racial o religioso; 3) que la comisión de la violación se produzca como acto para destruir al grupo.”*⁵⁹⁵

Por las consideraciones anteriores y atendiendo a las pruebas, el TPIR declaró a Jean Paul Akayesu, *“culpable como autor intelectual del crimen de genocidio por violación, al haber incitado y permitido en su calidad de oficial, la violación masiva de mujeres durante el conflicto.”*⁵⁹⁶

En este caso, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda sostuvo que *“la violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción, específicamente dirigido a las mujeres tutsi y contribuyó particularmente a su destrucción y a la destrucción de los tutsi como grupo”*.⁵⁹⁷

El razonamiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda atiende a la dimensión simbólico-cultural del género, que representa pero al mismo tiempo articula, deconstruye y construye relaciones de poder que van más allá de las relaciones interpersonales extendiéndose a las relaciones sociales y grupales. De esta forma, la

⁵⁹³ WOMEN'S LINK WORLDWIDE. *Crímenes de Género en el Derecho Penal Internacional*, op. cit. pp. 7-8

⁵⁹⁴ *Ibidem*, p. 8

⁵⁹⁵ *Ídem*

⁵⁹⁶ *Ídem*

⁵⁹⁷ *Ídem*

violación y otras formas de violencia por razón de género, constituyen al mismo tiempo, la vulneración de los derechos de una mujer en particular pero también, la destrucción o la afectación de la identidad étnica y cultural del grupo.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda retomó este razonamiento en la Sentencia del Caso Kayishema afirmando que la violación es un factor a tener en cuenta para determinar la existencia de genocidio en tanto puede constituir un elemento de destrucción de un grupo.⁵⁹⁸ Así, el Tribunal sostuvo en este caso, que los delitos por razón de género cometidos contra niñas y mujeres les causaron lesiones graves y fueron intencionalmente dirigidos contra el grupo tutsi para destruirlo total o parcialmente, siendo esta conducta suficiente para la comisión del crimen de genocidio.⁵⁹⁹

Estos antecedentes jurisprudenciales fueron seguidos por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que afirmó, en los casos Krstic y Stakic que la violación es un acto que causa graves daños físicos y mentales, pudiendo constituir genocidio.⁶⁰⁰

Como se ha señalado, la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia han desarrollado también la concepción de la violación y otras formas de violencia sexual como genocidio en tanto medidas para prevenir o evitar la reproducción del grupo.

Así tenemos que en el Caso Akayesu, el TPIR señaló que constituyen genocidio las medidas destinadas a prevenir la reproducción del grupo como *“la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, los sistemas forzados de control de natalidad, la separación de los sexos y la prohibición del matrimonio”*.⁶⁰¹ Pero además el Tribunal estableció que la violación también puede constituir una medida dirigida a evitar la reproducción del grupo dado el significado sociocultural que el sistema de sexo-género adscribe a la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres. En este sentido, el Tribunal Penal para Ruanda sostuvo que:

⁵⁹⁸ *Ídem*

⁵⁹⁹ *Ídem*

⁶⁰⁰ *Ibidem*, p. 9

⁶⁰¹ *Ibidem*, p. 13

“en sociedades patriarcales donde la membresía dentro del grupo se encuentra determinada por la identidad del padre, un ejemplo de medida destinada a prevenir los nacimientos dentro del grupo es el caso de la violación, cuando, una mujer del grupo perseguido es deliberadamente embarazada por un hombre del otro grupo con la intención de que dé a luz un niño que consecuentemente no pertenecerá al grupo de la madre.”⁶⁰²

Pero además, como bien señaló el Tribunal, la violación puede implicar que la mujer violada se niegue a tener embarazos posteriores o que los miembros del grupo puedan verse obligados a no procrear bajo amenaza o trauma.⁶⁰³

La violación y otras formas de violencia sexual también han sido tipificadas y desarrolladas en la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* para Ruanda y la ex Yugoslavia como crímenes de lesa humanidad. Así tenemos que en el Caso Akayesu, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda condenó al imputado por la comisión del crimen de lesa humanidad por violación al concluir que la violación contra las mujeres tutsis fue permitida e instigada por él y que se realizó como un ataque generalizado y sistemático contra la población civil tutsi.⁶⁰⁴

En la misma línea interpretativa, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo en el Caso Tadic que, *la violación y el abuso sexual pueden considerarse parte de una campaña generalizada o sistemática de terror contra la población civil*.”⁶⁰⁵ Pero además sostuvo que no era *“necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática sino que la violación constituía una o tal vez muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor.”*⁶⁰⁶

Vemos como la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda constituyen los antecedentes de la tipificación de la violación y otras manifestaciones de violencia de género como crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en el desarrollo de los estándares

⁶⁰² *Ídem*

⁶⁰³ *Ídem*

⁶⁰⁴ *Ibidem*, pp. 15-16

⁶⁰⁵ *Ibidem*, p. 15

⁶⁰⁶ *Ídem*

jurídicos sobre la materia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como se verá en los siguientes apartados de esta investigación.

Otro tema importante a destacar de los Estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, y asumido por el Estatuto de Roma y el Sistema Interamericano de Protección, es la adopción de medidas de protección para víctimas y testigos y el brindar asesoramiento y apoyo especialmente en casos de violación y agresión sexual.

3.3.2.2. Los crímenes por razón de género en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma aprobado el 17 julio 1998 y vigente desde el 1º de julio de 2002,⁶⁰⁷ instituyó la Corte Penal Internacional como tribunal permanente para ejercer jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional cuando los tribunales nacionales no puedan o no estén dispuestos a hacerlo. Así, la Corte tiene competencia para juzgar a los presuntos responsables por los crímenes de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

El Estatuto de Roma es el primer tratado internacional que incluye la violación y otras formas de violencia de género como actos constitutivos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

La Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma, aprobó en su Primer Periodo de Sesiones, los “Elementos de los Crímenes”⁶⁰⁸, a fin de ayudar a la interpretación y aplicación de los artículos 6º, 7º y 8º del Estatuto que tipifican dichos crímenes.

⁶⁰⁷ NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

⁶⁰⁸ ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Elementos de los crímenes*. Primer Periodo de Sesiones. Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002.

Cabe mencionar que el artículo 7^o.3 del Estatuto de Roma señala que para sus efectos, el término género *“está referido a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad”*.

El artículo 6^o del Estatuto de Roma define el genocidio como los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Entre los actos que constituyen genocidio se encuentran la lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo y los actos tendientes a impedir nacimientos en el seno del grupo. Ahora bien, el mencionado artículo precisa que el genocidio por lesión grave a la integridad física o mental puede producirse a través de actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes, sin limitarse a ellas.

El artículo 7^o del Estatuto de Roma define los crímenes de lesa humanidad como los actos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entre estos actos se encuentran la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la violencia sexual de gravedad comparable a las anteriores así como la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada entre otros, por motivos de género.

En los Elementos de los Crímenes, se precisa la definición de violación como invasión de naturaleza sexual, esto es, que el autor ha “invadido” el cuerpo de una persona, mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. La invasión debe haberse producido por la fuerza, amenaza de fuerza o coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento (por incapacidad natural, inducida o por edad). También se reconoce que los autores pueden ser una o más personas.

El artículo 8^o del Estatuto de Roma establece la competencia de la Corte respecto a los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o

como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes, sean de índole internacional o no. Así, el Estatuto define los crímenes de guerra de índole internacional, como infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y otras violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional. Asimismo, los crímenes de guerra para el caso de conflictos armados que no sean de índole internacional, son definidos como los actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluido miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por herida detención etc. (estas son, violaciones graves al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra) así como otras violaciones graves a las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional.

Entre las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 que constituyen crímenes de guerra se encuentran la tortura o los tratos inhumanos incluidos los experimentos biológicos y el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud. Así también se contemplan otras violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales en el marco del derecho internacional como son, entre otras acciones, el someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; la comisión de atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave a los Convenios de Ginebra.

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, son crímenes de guerra las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, los actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas o hayan quedado fuera de combate. Entre estos actos se incluyen: los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones,

los tratos crueles y la tortura; los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

También constituyen crímenes de guerra, otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional entre los que se encuentran cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud.

El art. 8º de los Elementos de los Crímenes desarrolla los crímenes de guerra. En estos casos se exige que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado y que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto. Entre sus variaciones se encuentran los crímenes de guerra por someter a experimentos biológicos, por dirigir ataques contra la población civil, por someter a experimentos médicos o científicos; violación; esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo y esterilización forzadas, violencia sexual.

El Estatuto de Roma integra la perspectiva de género no sólo en la definición de los tipos penales de su competencia sino también en el aspecto procedimental. Así, establece la representación equilibrada de magistrados hombres y mujeres en la composición de las salas (art. 36.8.a).iii). Pero además, teniendo en cuenta que la paridad no garantiza necesariamente una perspectiva de género que atienda las necesidades y específicas exigencias de las mujeres frente al sistema de justicia penal internacional, el Estatuto dispone que los Estados Partes deben tener en cuenta la necesidad de que existan en la Corte magistrados que sean juristas especializados, entre otros temas, en violencia contra las mujeres (art. 36.8.b). Siguiendo esta lógica, el Estatuto prescribe que el Fiscal cuente con asesoría jurídica especializada en violencia sexual y violencia por razones de género (art. 42.9).

El Estatuto de Roma destaca por la integración de la perspectiva de género durante todo el proceso, estableciendo reglas de procedimiento y principios de actuación de la prueba específicos para los casos de violación, violencia sexual y otros crímenes por razón de género, que han de cumplir todos los actores, en todas las instancias involucradas en dichos procesos.

Los principios aplicables en la actuación de las pruebas desarrolladas por el Estatuto de Roma y sus Reglas de Procedimiento y Pruebas, son el parte de un proceso evolutivo que responde a la necesidad de proteger a las víctimas de atentados y daños a su sexualidad o a su credibilidad inmersas en los prejuicios de género que puedan presentarse en los procedimientos de violación o agresión sexual a través del actuar de los operadores jurídicos.

Así tenemos por ejemplo, que en función a la obligación de proteger a la víctima, la actuación de las pruebas testimoniales para los casos de violación u otros por razones de género, pueden ser efectuadas mediante grabación de vídeo o audio y no necesariamente a través del testimonio oral (art. 69.2).

Entre las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma, destaca la Regla 70 que regula específicamente los principios de la prueba en casos de violencia sexual. Respecto al “consentimiento”, la Regla 70 prescribe que:

“(e)l consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.” Asimismo, se establece que el consentimiento tampoco “... podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar un consentimiento libre” ni “... del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual”.

Otro aspecto destacable de la Regla 70, es la prescripción dirigida a desterrar los prejuicios y estereotipos de género que tradicionalmente están presentes en el curso de los procesos judiciales por violación o agresión sexual y que tienen con ver con la presunta “honorabilidad” de la víctima o testigo basada en su comportamiento sexual real o presunto. Así la Regla 70.d) rompe con esta tradición y señala expresamente que:

“... (l)a credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un

testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o del testigo.” De acuerdo con esta disposición, la Regla 71 establece la prohibición expresa de que la Sala admita pruebas sobre el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

La protección de las víctimas y su participación en las actuaciones procesales es un aspecto importante y novedoso que se consagra en el Estatuto de Roma. Así, el Estatuto establece que la Corte y en especial el Fiscal, adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico, psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas para lo cual tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género y la salud así como la índole del crimen, en particular cuando este entrañe violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños (art. 68).

Al respecto, la Regla 86 dispone como principio general de tratamiento a las víctimas por parte de todos los órganos e instancias de la Corte, tener en cuenta las necesidades de las víctimas de violencia sexual o de género y tomar medidas especiales de protección según las especificidades del caso. Esta disposición constituye un avance importante relacionado la exigencia de un tratamiento específico y según las necesidades del caso propuesto por el feminismo jurídico.

En este orden de ideas, la Regla 87 establece las medidas especiales de protección a las víctimas de violencia sexual o de género, las mismas que deberán aplicarse en función a las especificidades del caso y previo consentimiento de la víctima. Entre estas medidas están la posibilidad de celebrar una parte del juicio a puertas cerradas (como excepción al carácter público de las audiencias), permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales; que el nombre de la víctima o la información que pueda servir para identificarla sean borradas del expediente público de la Sala, que se prohíba al Fiscal, la defensa o cualquier otro participante en el proceso divulgar dicha información, que el testimonio se preste a través de medios electrónicos especiales (que permitan por ejemplo, la alteración de la imagen o la voz, etc.).

3.4. Alcances sobre la aplicación de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Hasta la década de los ochenta el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos no vio el tema de la violencia contra las mujeres desde una perspectiva de género. La incorporación de este enfoque de género en el Sistema Regional ha sido un proceso que se inició a partir de los años 90 y que tiene entre sus hitos más importantes la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará”, y el desarrollo argumentativo y procedimental que hasta la actualidad llevan a cabo permanentemente la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁰⁹

Este proceso de incorporación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha implicado un considerable desarrollado de estándares o pautas jurídicas en relación con la discriminación y la violencia por razones de género. El desarrollo de estándares jurídicos con enfoque de género es una postura jurídico-política que tiene por objeto incidir mediante normas, recomendaciones y decisiones de los órganos del sistema interamericano, en la reivindicación, defensa y promoción de los derechos de las mujeres en las Américas.⁶¹⁰

⁶⁰⁹ Otro de los aspectos importantes para la incorporación y desarrollo de la perspectiva de género en el sistema interamericano de derechos humanos fue la creación en 1994, de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer como una de las relatorías temáticas de la Comisión, con el objetivo específico de atender los temas relacionados con promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres, la igualdad y la equidad de género. Tuvo como tarea inicial analizar y monitorear las medidas legislativas y de políticas públicas establecidas obligaciones regionales estatales tras la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Belém do Pará. Actualmente actúa por la erradicación de los obstáculos que impiden a las mujeres ejercer plenamente sus derechos, promoviendo iniciativas dirigidas a la lucha contra la discriminación y la violencia contra las mujeres y fomentando el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. También participa en la investigación, elaboración y publicación de estudios temáticos sobre la situación de las mujeres en las Américas y en los distintos países de la Región, a través de las visitas *in loco* e informes de país. En dichos Informes, la Comisión ha formulado recomendaciones a fin de fomentar y colaborar con los Estados Miembros en la erradicación de la discriminación y la violencia contra las mujeres, tanto a través de medidas legislativas como en la planificación e implementación de políticas públicas, que impliquen la incorporación de la perspectiva de género. Finalmente destaca el trabajo de la Relatoría en el desarrollo de una jurisprudencia con perspectiva de género y la promoción del uso de los mecanismos jurisdiccionales que el Sistema Interamericano, a través de su labor asesora para el trámite de medidas cautelares y denuncias individuales sobre violaciones de los derechos de las mujeres, su participación en la preparación de informes de casos sobre la materia, etc. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos de la Mujer. En: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>

⁶¹⁰ Como se sabe, la integración del enfoque de género en el trabajo de las organizaciones de cooperación al desarrollo y de derechos humanos fue proclamada por en la Declaración y Plataforma de Acción de la

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos incluye bajo el concepto de “estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y los derechos de las mujeres”, al conjunto de tratados regionales sobre derechos humanos que rigen el sistema interamericano como la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará así como las decisiones e interpretaciones que sobre igualdad de género y derecho de las mujeres emiten los órganos del sistema regional es decir, los informes y otras recomendaciones adoptadas por la Comisión, así como las sentencias y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁶¹¹

La relevancia de estos estándares jurídicos está dada por el hecho de que el Sistema Interamericano asume la perspectiva de género como parte de su política regional de protección a los derechos humanos. Así, la perspectiva de género ha de aplicarse de manera transversal en todas las instancias y órganos que componen el sistema, pero además, por el carácter vinculante de las obligaciones estatales establecidas en la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará y de las recomendaciones,

Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing en 1995. Este documento señala en su párrafo 189 que: *“Al abordar la cuestión de la desigualdad entre la mujer y el hombre en el ejercicio del poder y en la adopción de decisiones a todos los niveles, los gobiernos y otros agentes deberían promover una política activa y visible de incorporación de una perspectiva de género en todas las políticas y programas, de modo que antes de que se adopten las decisiones se analicen sus efectos para la mujer y el hombre, respectivamente (...)”*. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995). Esta postura fue reforzada con la adopción de las conclusiones del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) sobre Transversalidad de la Perspectiva de Género en todas las políticas y programas del Sistema de Naciones Unidas, en 1997. Así, el ECOSOC señala que: *“Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de evaluar las implicancias para mujeres y hombres de cualquier acción planificada, incluyendo legislación, políticas y programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres así como también de los hombres constituyan una dimensión integral del diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales de modo que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y la desigualdad no sea perpetuada. El fin último es alcanzar la igualdad de los géneros”*. Informe del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, ECOSOC A/52/3 de 18 de septiembre de 1997. En el sistema interamericano, el mandato principal sobre la integración de la perspectiva de género se ha dado con el Programa Interamericano sobre los Derechos Humanos de la Mujer y la Equidad e Igualdad de Género (PIA) del 2000. Así se plantea como objetivos, entre otros, integrar sistemáticamente la perspectiva de género en todos los órganos y organismos y entidades del sistema interamericano así como, alentar a los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos a formular políticas públicas, estrategias y propuestas dirigidos a promover los derechos humanos de la mujer y la igualdad de género, en todas las esferas de la vida privada y pública, teniendo en cuenta su diversidad. Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA. Resolución 209/98 y AG/RES. 1625 (XXIX-O/99). En: ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. En: <https://www.oas.org/es/CIM/docs/PIA%5BSP%5D.pdf>

⁶¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc.60. de 3 de noviembre de 2011. En: <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf> p.2 nota al pie n° 5

los informes y la jurisprudencia emitidas por la Comisión y la Corte en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros.

En este apartado voy a desarrollar brevemente los aspectos más significativos respecto a la incorporación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para el tratamiento de la violencia contra la mujer, centrándome en el análisis de la Convención de Belém do Pará y en las que considero, pautas fundamentales en el desarrollo argumentativo que sobre la materia han efectuado la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este último aspecto será abordado a través del análisis de algunos de sus informes y sentencias más representativas.

El objetivo de esta parte de la investigación es mostrar cómo el sistema interamericano de derechos humanos hace suyos muchos de los conceptos y la metodología que la perspectiva de género ofrece para analizar los hechos constitutivos de violaciones a los derechos de las mujeres por parte del Estado o los particulares, dar contenido a los derechos, establecer la responsabilidad estatal y elaborar recomendaciones y reparaciones, con efectos en el caso concreto y en el diseño e implementación de políticas públicas.

3.4.1. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará

El 9 de julio 1994 la Asamblea General de Estados Americanos adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en Belém do Pará, Brasil. La Convención entró en vigencia el 5 de marzo de 1995, habiendo sido ratificada por 32 de los 34 miembros de la Organización de Estados Americanos. No ha sido ratificada por Estados Unidos ni Canadá. La Convención de Belém do Pará es el único tratado internacional sobre derechos humanos a nivel de los sistemas regionales de protección, que trata específicamente el problema de la violencia de género.

Cabe mencionar que la aprobación de esta Convención es resultado del activismo político del movimiento feminista latinoamericano y la Comisión Interamericana de

Mujeres, que desde los años 80 pusieron en la agenda pública continental el problema de la violencia de género y la exigencia de una respuesta efectiva del Estado al respecto.⁶¹² Fueron de gran influencia los logros alcanzados en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1993, siendo que la Declaración y Programa de Acción de Viena reconoce los derechos de las mujeres como derechos humanos. A esto debe agregarse la aprobación de instrumentos internacionales como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Recomendación General N°19 del Comité de la CEDAW, que establece que la violencia basada en el género es una forma de discriminación contra la mujer según la Convención.

La Convención de Belém do Pará constituye en general un gran avance respecto a la adopción y el desarrollo de la perspectiva de género en el derecho, y en específico, en el tratamiento de la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos por motivos de género. En efecto, la Convención reconoce el carácter sociocultural de la violencia de género, sosteniendo que es “*una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.*”⁶¹³ Así pues, la Convención asume las reflexiones feministas acerca de este tipo específico de violencia contra las mujeres, como una manifestación de las relaciones de poder y de las jerarquías sociales construidas sobre las diferencias sexuales a lo largo de la historia, en desmedro de las mujeres en los diversos contextos socio-culturales, el sistema sexo-género.

Esta Convención reconoce además, los planteamientos de los estudios de género respecto a la intersección del factor género con otros factores de discriminación y jerarquización social y sus consecuencias. Por ello plantea la necesidad de que las

⁶¹² Existe abundante bibliografía al respecto. Véase por ejemplo: SAGOT, Monserrat. “Estrategias para enfrentar la violencia contra las mujeres: Reflexiones feministas desde América Latina.” En: *Athenea Digital – N° 14: 215-228* (otoño de 2008). pp. 215-228. TAMAYO LEÓN, Giulia. *Balance regional y desafíos sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*. Lima: CLADEM – OXFAM, 2000; COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. *Un siglo de lucha por los derechos de las mujeres en las Américas*. Washington D.C.: Comisión Interamericana de Mujeres y Secretaría de la Organización de Estados Americanos, 1995. BUNCH, Charlotte, Claudia HINOJOSA y Niamh REILLY (Eds.). *Los derechos de las mujeres son derechos humanos: crónica de una movilización mundial*. México: EDAMEX, 2000.

⁶¹³ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. En: <http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos6.htm>

medidas destinadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres tengan en cuenta dichos factores, es decir, la situación de especial vulnerabilidad de las mujeres respecto a la violencia por el hecho de la múltiple discriminación, esto es, su condición de mujer pero además una condición socioeconómica desfavorable, su origen étnico, su identidad sexual o genérica, su situación de migrante, refugiada o desplazada; su religión o postura política, su situación de embarazada, por ser niña o anciana, por ser una persona con discapacidad, por estar afectada por conflictos armados o en privación de libertad, etc.

Como sostiene la profesora Consuelo Chacartegui Jávega, la discriminación múltiple que viven muchas mujeres implica para ellas muchas y variadas formas de experimentar la violación de sus derechos fundamentales así como un efecto multiplicador que a menudo se manifiesta a través de las diversas formas de violencia contra las mujeres. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la existencia de la discriminación múltiple no implica simplemente la existencia de diversos factores discriminatorios sino también el hecho de que dichos factores se autoalimentan y confluyen entre sí, potenciando sus efectos por lo que las víctimas de discriminación múltiple sufren sus consecuencias con mucha más intensidad que el resultado de sumar las diferentes causas por separado.⁶¹⁴

Se puede afirmar que la Convención de Belém do Pará no se plantea a sí misma neutral en términos de género sino que se posiciona y reconoce que este tipo específico de violencia es estructural y está direccionado, es decir, que el factor riesgo, el factor que genera una situación de mayor vulnerabilidad para la violación de los derechos a través de múltiples y distintos actos de violencia, es el ser mujer. Por ello, el nombre mismo del Tratado apela a la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.

Siguiendo el razonamiento que las feministas postularan en Viena en 1993 y que se viera acogido por primera vez a nivel internacional en la Declaración y Programa de Acción aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de ese año, la Convención de Belém do Pará afirma que la violencia contra la mujer constituye una

⁶¹⁴ CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo. “Mujer, discriminación múltiple y exclusión social”. En: PÉREZ de la FUENTE Óscar. *Mujeres: luchando por la igualdad, reivindicando la diferencia*. Madrid: Dykinson, 2010. pp. 41-42

ofensa a la dignidad humana y una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que limita total o parcialmente, el reconocimiento, el goce y el ejercicio de tales derechos y libertades. Por esta razón, la Convención se constituye como un instrumento jurídico dirigido a proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarla.

La trascendencia de esta nueva conceptualización de la violencia contra la mujer y sus derechos a partir de una lectura de género que hace la Convención de Belém do Pará, se relaciona con el carácter jurídico vinculante de este tratado y de las decisiones que al respecto toman la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, la Convención marca el derrotero jurídico y político de la Organización de Estados Americanos en materia de violencia contra las mujeres así como el diseño, implementación y seguimiento de las políticas públicas, incluida la legislación y el sistema de administración de justicia, a fin de prevenir, sancionar y erradicar este tipo específico de violencia. Además, la Convención de Belém do Pará es trascendente puesto que al ser incorporada en las legislaciones nacionales como tratado de derechos humanos, esto es, en la escala más alta de la jerarquía normativa de los ordenamientos jurídicos nacionales, se constituye en instrumento normativo de primer nivel en la jurisdicción interna a efectos de la interpretación de los derechos y el tratamiento de la violencia de género.

La Convención define la violencia contra la mujer 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 público como en el privado. Así pues, se afirma en esta definición el carácter de género de este tipo específico de violencia en sus diversas formas y se reconoce que puede ser ejercida tanto en el espacio público como en el privado, y que puede ser perpetrada por particulares o por el Estado o sus agentes o tolerada por éstos.

El entendimiento de que la violencia de género contra las mujeres, sea física, sexual o psicológica (incluida la violación, el maltrato y el abuso sexual), pueda tener lugar dentro de la familia, unidad doméstica o cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio, responde a las exigencias de intervención estatal para la defensa y garantía de los derechos de las

mujeres poniendo fin a las restricciones autoimpuestas por el Estado en su tradicional visión dicotómica público-privado por la cual, los asuntos relacionados con la familia habían quedado fuera de la agenda pública. Así pues, la actuación eficaz del Estado respecto a la prevención, sanción a los agresores y protección a las víctimas de violencia de género en el ámbito doméstico o familiar, constituyen una obligación del Estado cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad jurídica internacional.

Pero la Convención de Belém do Pará establece como ámbito de aplicación de sus normas, todos los espacios de la vida social donde pueda tener lugar la violencia de género, constituyéndose en un marco normativo para el control del poder patriarcal, particular o estatal, en la sociedad. Así, señala que la violencia contra la mujer puede darse en la comunidad, en instituciones educativas, establecimientos de salud, en el lugar de trabajo, etc., y que puede ser perpetrada por cualquier persona, comprendiendo entre otras modalidades, la violación, el abuso sexual, la tortura, la trata de personas, la prostitución forzada, el secuestro y el acoso sexual.

Otro aspecto destacable de la Convención es que incluye en la definición de violencia de género y ámbito de su competencia, la violencia física, psicológica o sexual, perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra. Esta disposición responde a una realidad históricamente constatable en distintos países de la región, esto es, la violencia de género ejercida por el Estado o sus agentes como práctica sistemática de violación a los derechos humanos. Pero además, la Convención amplía el espectro de la responsabilidad jurídica internacional del Estado, al hacerlo responsable por el incumplimiento de su deber de garante de los derechos humanos, es decir, su tolerancia o incompetencia frente a la comisión de actos de constituyen violencia de género.

Una particularidad de la Convención de Belém do Pará es el reconocimiento del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Como señala la Convención, este derecho incluye el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación.

Vemos pues, que la definición del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia implica el reconocimiento de la violencia de género como producto y manifestación del sistema sociocultural de sexo-género de hegemonía masculina. En efecto, la definición de este derecho plantea intervenir y contrarrestar una estructura sociocultural que define jerarquías sociales y discriminación contra las mujeres y lo femenino para lo cual incide en la necesidad de un cambio en las prácticas sociales y culturales que modelan y reproducen los roles, estereotipos, espacios de actuación y valoraciones desiguales de las personas en función a su sexo o género.

La Convención Belém do Pará establece además que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades, consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, como los derechos a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a la libertad y a la seguridad personales, el derechos a no ser sometida a torturas, el derecho a la dignidad y a que se proteja a su familia, el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley, el derecho a un recurso rápido y sencillo ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos, etc. Sin embargo, se observa que pese al reconocimiento de la igualdad en derechos, existen factores socioculturales discriminatorios como la violencia contra la mujer, que impiden y anulan el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, esto es, el ejercicio de la igualdad real.

Siendo que la discriminación y la violencia contra las mujeres están arraigadas en las estructuras socioculturales, la Convención trata de abarcar el problema en todas sus dimensiones por lo que establece una serie de obligaciones a ser cumplidas por los Estados y que implican su intervención en el ámbito jurídico, social, cultural, económico y político.

Así tenemos que la Convención establece como deber de los Estados, adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género y llevar a cabo entre otras, las siguientes acciones:

- abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal, agentes o instituciones cumplan con esta obligación;
- actuar con la debida diligencia para prevenir investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- incluir en su legislación interna normas penales, civiles o administrativas y otras necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, así como adoptar las medidas administrativas apropiadas al caso;
- adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, atentar contra su integridad o perjudicar su propiedad;
- abolir o modificar normas y/o prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer víctima de violencia que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos así como también, mecanismos judiciales y administrativos que aseguren que la mujer tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces.

La Convención establece también obligaciones estatales dirigidas a modificar los patrones socioculturales que determinan la violencia de género. Una crítica que puede hacerse a la Convención al respecto es “la progresividad” con la que define estas obligaciones. Sin embargo se puede señalar que pese a la timidez con la que se establece esta obligación, las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la del Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, constituyen un avance al respecto pues incluye entre sus recomendaciones, la implementación de políticas públicas específicas dirigidas a cambiar los patrones socioculturales que originan la violencia de género.

Desde mi punto de vista, la jurisprudencia se constituye en una estrategia más del derecho como instrumento de cambio social, que si bien no es el único ni el definitivo, si es un factor importante de cambio en tanto sus dimensiones simbólico-culturales, normativas e institucionales. El derecho tiene el poder que le da la legalidad y la

legitimidad en un ordenamiento jurídico constitucional, para intervenir en el cambio de las estructuras sociales contrarias a la dignidad personal, la igualdad y la libertad.

La Convención de Belém do Pará plantea entre las obligaciones estatales dirigidas al cambio de las estructuras sociales inequitativas de género:

- fomentar el conocimiento y la observancia del derecho a la mujer a una vida libre de violencia y sus derechos humanos;
- modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales, a todo nivel educativo, para contrarrestar prejuicios, costumbres y prácticas basadas en la premisa de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados de masculinidad y femineidad que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer;
- fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policía y demás operadores del derecho y personal encargado de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;
- suministrar servicios especializados y apropiados para la atención de mujeres víctimas de violencia de género, incluyendo refugios, servicios de orientación, servicios de cuidado y custodia para los menores afectados, programas eficaces de rehabilitación y capacitación para las mujeres víctimas, que le permitan participar plenamente en la vida privada y pública;
- fomentar programas de educación públicos y privados y las directrices de los medios de comunicación a fin de concientizar al público sobre la violencia de género en todas sus formas, el respeto a la dignidad de la mujer, los recursos legales y reparaciones correspondientes;
- garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer a fin de evaluar las medidas destinadas a prevenirla, sancionarla y eliminarla, y formular y aplicar los cambios necesarios.

Un aspecto importante de la Convención Belém do Pará es el referido a los mecanismos regionales de protección previstos para el cumplimiento de sus normas. Así, se señala que con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en

los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres,⁶¹⁵ los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a las mujeres afectadas por la violencia de género así como sobre las dificultades encontradas para la aplicación de la Convención y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.⁶¹⁶ Además, la Convención establece que los Estados partes y la Comisión Interamericana de Mujeres podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de este Tratado.

Otra disposición importante respecto a los mecanismos de protección establecidos en la Convención de Belém do Pará es la regulación del sistema de peticiones individuales ante la Comisión y la Corte. En efecto, la Convención faculta a cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización a presentar ante la Comisión, peticiones que contengan denuncias o quejas contra el Estado, por la violación de las obligaciones estatales establecidas en su artículo 7. Estas obligaciones son, entre otras, ejercer

⁶¹⁵ La Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización (CIM) de los Estados Americanos es el principal foro hemisférico que vincula la política pública con el marco jurídico internacional de los derechos de las mujeres, a través del diálogo entre sectores estratégicos. Fue creada en 1928 en la Sexta Conferencia Internacional Americana de La Habana, a iniciativa de los movimientos feministas de las Américas, constituyéndose en el primer órgano intergubernamental para la promoción de los derechos de las mujeres. Inicialmente se le encomendó un estudio sobre la condición jurídica de las mujeres en todo el Continente Americano. Su primera presidenta fue la feminista estadounidense Doris Stevens, quien junto a otras líderes feministas y bajo el concepto de “panamericanismo” exigió la igualdad de derechos para todas las mujeres de las Américas. En 1948, la Comisión Interamericana de Mujeres se constituyó en órgano especializado de la OEA. Está compuesta por 34 delegadas, una por cada Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos y tiene como misión incidir en las políticas públicas a fin de lograr la ciudadanía plena de las mujeres y la eliminación de la discriminación y la violencia de género. Para ello tiene como funciones, entre otras, apoyar a los Estados Miembros que así lo soliciten, en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales e interamericanas en materia de derechos de las mujeres e igualdad de género, incluyendo la implementación de dichos instrumentos; apoyar a los Estados Miembros para promover el acceso, la participación, la representación, el liderazgo y la incidencia igualitaria de las mujeres en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural así como también, la participación y el liderazgo de las mujeres en la planificación e implementación de programas y políticas públicas; asesorar a la Organización de Estados Americanos en todos los asuntos relacionados con los derechos de la mujer y la igualdad de género; informa anualmente a la Asamblea General de la OEA sobre los avances respecto igualdad y equidad de género y derechos humanos de las mujeres en las Américas y formular recomendaciones al respecto a los Estados Miembros; contribuir al desarrollo de la jurisprudencia y la normas internacionales e interamericanas sobre derechos humanos e igualdad de género; promover la adopción de medidas legislativas para eliminar la discriminación contra las mujeres, etc. OEA. COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. Comisión Interamericana de Mujeres. En: <http://www.oas.org/es/cim/nosotros.asp>

⁶¹⁶ Cabe mencionar que en el 2004, la Comisión Interamericana de Mujeres estableció el Mecanismo de Seguimiento a la Convención de Belém do Pará (MESECVI), esto es, una metodología para la evaluación sectorial sistemática y permanente en base al intercambio y la cooperación técnica entre los Estados Partes de la Convención y un Comité de Expertas en enfoque de género y derechos humanos. *Ídem*

cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal, agentes o instituciones cumplan con esta obligación; no actuar con la debida diligencia para prevenir investigar y sancionar la violencia contra la mujer; no adoptar medidas legislativas penales, civiles o administrativas y otras necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, no adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, atentar contra su integridad o perjudicar su propiedad, etc.

Así pues, estas denuncias o quejas de violación a la Convención de Belém do Pará, deberán ser consideradas por la Comisión “*de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*” Esto significa que es posible utilizar las denuncias y quejas para obtener medidas de protección individual y medidas compensatorias a favor de las mujeres víctimas de violencia de género. Pero además, esta disposición deja abierta la posibilidad de llegar hasta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de que declare la responsabilidad estatal por incumplimiento sus obligaciones respecto a la violencia de género establecidas en estas normas.⁶¹⁷

En efecto, en la Sentencia del *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, la Corte declaró su competencia contenciosa en razón de la materia para conocer y juzgar las posibles violaciones de los derechos en relación con el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el art. 7 de la Convención Belém do Pará, concluyendo que:

“el fin del sistema de peticiones consagrado en el artículo 12 de la Convención Belém do Pará es el de fortalecer el derecho de petición individual internacional a partir de ciertas precisiones sobre los alcances del enfoque de

⁶¹⁷ Respecto a la competencia contenciosa de la Corte en razón de la materia para conocer y juzgar las posibles violaciones de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el art. 7 de la Convención Belém do Pará, véase la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Campo Algodonero. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, párrafos 35 a 81. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

género. La adopción de esta Convención refleja una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer, su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla. En consecuencia, la existencia de un sistema de peticiones individuales dentro de una convención de tal tipo, tiene como objetivo alcanzar la mayor protección judicial posible, respecto a aquellos Estados que han admitido el control judicial por parte de la Corte”.⁶¹⁸

3.4.2. La perspectiva de género y el tratamiento de la violencia contra la mujer en los informes y la jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) son órganos principales y autónomos de la Organización de Estados Americanos encargados de la protección y promoción de los derechos humanos en el continente. Ambos conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos establece que entre las funciones de la Comisión están la formular recomendaciones a los Estados miembros a fin de que adopten medidas en el marco legal y constitucional a favor de los derechos humanos así como la elaboración de estudios e informes sobre la materia en la región,⁶¹⁹

⁶¹⁸ *Ibidem*, párr. 61

⁶¹⁹ Los informes temáticos de la Comisión han complementado el desarrollo de los casos individuales sobre violencia contra las mujeres. En su informe sobre *Acceso a la Justicia para la Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, la Comisión identifica los principales obstáculos que las mujeres enfrentan cuando intentan acceder a una tutela judicial efectiva para remediar actos de violencia y formula conclusiones y recomendaciones para que los Estados actúen con la debida diligencia a fin de ofrecer una respuesta judicial efectiva y oportuna. En este Informe, la Comisión se pronunció sobre varios estándares relevantes respecto a la judicialización de casos sobre violencia contra las mujeres a ser tomados en cuenta por los Estados. Así, son deberes de los Estados: actuar con la debida diligencia requerida ante actos de violencia contra las mujeres, cometidos tanto por agentes estatales como por particulares; investigar actos de violencia de género de forma pronta y exhaustiva; erradicar patrones socioculturales discriminatorios que pueden influir en la labor de fiscales, jueces y otros funcionarios judiciales en la judicialización de casos de violencia contra las mujeres; garantizar que la actuación del sistema de justicia sea imparcial, independiente y libre de discriminación; garantizar que los familiares de las víctimas tengan un tratamiento digno en el sistema de justicia, etc. Otro tema relevante en los informes temáticos es la obligación reforzada de los Estados de adoptar medidas de protección hacia grupos de mujeres situación de especial vulnerabilidad para la violación de sus derechos por confluir en su experiencia personal además del sexo, otros factores de discriminación múltiple: ser niñas, afrodescendientes, indígenas, migrantes, estar en una condición socioeconómica adversa, etc. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de*

⁶²⁰ atender consultas que al respecto le formulen los Estados y actuar respecto a las peticiones individuales relativas a la violación de las obligaciones estatales establecidas por la Convención Americana y otros tratados sobre derechos humanos de su competencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el máximo tribunal de justicia sobre la materia a nivel regional. Es una institución judicial autónoma que tiene como objetivo la interpretación y la aplicación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y otros tratados que le otorguen competencia, a través de sus funciones jurisdiccionales y consultivas. Como se ha señalado anteriormente, la Corte tiene competencia contenciosa en razón de la materia para conocer y juzgar el incumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones consagradas en el art. 7 de la Convención Belém do Pará, según el sistema de peticiones individuales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para conocer las denuncias formuladas contra un país que ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y ha reconocido la competencia contenciosa de ese tribunal. Sólo los Estados partes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen derecho a someter un caso a decisión de la Corte (artículo 61.1 de la Convención Americana). Para ello es necesario haber agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención.

Cabe destacar que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido y además para interpretar otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, cuando algún Estado miembro o cualquiera de los

género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. Op. cit. pp. 18-19

⁶²⁰ En los Informes de País, la Comisión ha formulado recomendaciones a fin de fomentar y colaborar con los Estados Miembros en la erradicación de la discriminación y la violencia contra las mujeres, tanto a través de medidas legislativas como en la planificación e implementación de políticas públicas, que impliquen la incorporación de la perspectiva de género. En los Informes de País, la Comisión ha subrayado la relación existente entre discriminación y violencia contra las mujeres, sosteniendo que esta “*es una clara manifestación de la discriminación en razón de género*”, un problema de derechos humanos con impacto en el ejercicio de otros derechos. Asimismo, la Comisión ha sostenido reiteradamente que la violencia contra las mujeres “*es una manifestación de costumbres sociales que relegan a la mujer a una posición de subordinación y desigualdad, colocándola, en consecuencia, en una situación de desventaja en comparación con el hombre.*” *Ibidem*, p. 20

órganos de la Organización de Estados Americanos efectúen alguna consulta al respecto.

A continuación voy a presentar de manera sucinta algunas de las pautas jurídicas desde la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer, desarrolladas por la Comisión y la Corte a través de sus informes y sentencias, básicamente en el marco del sistema de peticiones individuales por considerarlas representativas de la evolución que el sistema interamericano de derechos humanos ha experimentado en esta materia.

Entre los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos trataré el *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití*, que aunque no se ha dado en el marco del sistema de peticiones individuales, es relevante por ser la primera vez en que la Comisión se pronuncia sobre la violencia contra las mujeres y los abusos sexuales, y porque a partir de ella es común que los Informes de País en la Región incluyan un apartado referido a la situación de los derechos de las mujeres.

Luego haré referencia al informe de fondo sobre el *Caso de Raquel Martín de Mejía (Perú)* por ser el primer caso resuelto en el sistema de peticiones individuales, donde la Comisión califica la violación sexual como tortura y se pronuncia sobre el derecho de acceso a la justicia de las mujeres.

Trataré también el informe de fondo sobre el *Caso de Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil)*, por ser el primer caso en el sistema de peticiones individuales, en el que la Comisión aplica la *Convención Belém do Pará* para pronunciarse sobre un caso de violencia de género en el ámbito doméstico y establecer las responsabilidades estatales por incumplimiento de la debida diligencia frente a su obligación de garantizar los derechos de las mujeres.

Entre las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos haré referencia en primer lugar a la sentencia sobre el *Caso Penal Castro Castro Vs. Perú* por ser la primera sentencia en que la Corte analizó los hechos e interpretó los derechos a través una perspectiva de género y aportó de forma sustantiva al desarrollo jurisprudencial de la definición y el tratamiento del derecho a la integridad personal de

las mujeres, la violencia sexual en sus distintas modalidades como tortura y el impacto diferenciado de la violencia en razón de la diferencia sexual, en un contexto de conflicto armado y en situación de reclusión de las víctimas.

En segundo lugar haré referencia a la sentencia emitida en el *Caso Inés Fernández Ortega Vs. México* porque me interesa destacar el desarrollo jurisprudencial de la Corte respecto al concepto de violación sexual y su tratamiento procesal así como la discriminación múltiple sufrida por la víctima por su condición de mujer, pobre e indígena por parte de los agresores y del sistema de administración de justicia.

Finalmente, me detendré en la sentencia del *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México* que destaca porque la Corte hace uso de la perspectiva de género como pauta central para analizar los hechos, interpretar los derechos y dar contenido a las obligaciones jurídicas del Estado respecto a los asesinatos por razones de género a violencia de género y determinar su responsabilidad frente a su incumplimiento así como para la elaboración de recomendaciones y reparaciones.

Como lo han señalado la Comisión y la Corte en repetidas oportunidades, el principio de igualdad y no discriminación es uno de los pilares fundamentales del sistema interamericano de derechos humanos. Este principio es la base del desarrollo argumentativo del tratamiento de la violencia contra la mujer y la incorporación de la perspectiva de género en el sistema interamericano, habiendo influido en el desarrollo de tres aspectos o temas centrales que deben destacarse porque están presentes, expresa o tácitamente en los instrumentos jurídicos (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Convención de Belém do Pará), en los informes de la Comisión y en las sentencias de la Corte sobre la materia.

Estos aspectos son el concepto de discriminación contra la mujer como de origen histórico y sociocultural, la definición de violencia contra la mujer y sus distintas modalidades originada en las estructuras inequitativas de género y el desarrollo conceptual de los deberes estatales de respeto y garantía de los derechos, enfatizando el deber de debida diligencia en los casos de violencia de género. Estos tres aspectos están directamente relacionados entre sí y su desarrollo puede apreciarse en los informes y sentencias que a manera de ejemplo abordaré a continuación.

3.4.2.1. La violencia contra las mujeres y los abusos sexuales en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití (1995)

En 1995, en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia por primera vez sobre la violencia y los abusos sexuales contra las mujeres como violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶²¹ A partir de este Informe, el seguimiento de la situación de los derechos humanos de las mujeres en los Estados americanos se convierte en un aspecto de constante evaluación en los Informes de País que realiza la Comisión.⁶²²

En el referido Informe País sobre Haití, la Comisión se pronunció sobre las innumerables violaciones de los derechos humanos cometidos desde 1993 por el régimen ilegal de facto que se instaló a partir del golpe de estado contra el presidente Jean-Bertrand Aristide. Como se ha señalado, este Informe destina un apartado al análisis de la violencia contra las mujeres y los abusos sexuales definiéndola no sólo como un tratamiento inhumano sino como tortura.

La destrucción de los movimientos democráticos en Haití incluyó una serie de actos de represión y represalia contra las mujeres entre los que se incluían las violaciones sexuales y otras formas de violencia de género por parte de miembros del ejército y las fuerzas policiales, sus auxiliares civiles armados los “*attachés*”, grupos paramilitares y miembros del Frente para el Avance y el Progreso (FRAPH, siglas en francés), quienes actuaron con impunidad, es decir, con la autorización o tolerancia del régimen en el poder.

El efecto, en este contexto, los crímenes por razón de género fueron ejercidos como represalia o como castigo contra mujeres opositoras al régimen de facto que

⁶²¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití (1995)*, Cap. IV.3.B: “Violencia contra las Mujeres y Abusos Sexuales”. En: <http://www.cidh.oas.org/women/Haiti95mujer.htm>

⁶²² Todos los Informes y Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se encuentran en línea. Para Informes de País ver: <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/informes/pais.asp>

desempeñaron funciones en la formación de instituciones democráticas en Haití o que participaban en organizaciones populares o de mujeres. Pero la violencia sexual también fue ejercida como castigo o intimidación contra mujeres que tenían algún tipo de relación conyugal, parental o afectiva con algún partidario de las ideas o actividades políticas del Presidente Aristide, llegándose a utilizar incluso, como estrategia de represión contra las mujeres por el hecho de vivir en el barrio lo apoyaba.⁶²³

Como reconoce la Comisión, las violaciones sexuales y otras diversas formas de violencia sexual llevadas a cabo contra las mujeres haitianas fueron el resultado de una represión con fines políticos pues la intención de los responsables fue destruir cualquier movimiento democrático y reprimir a la población que apoyaba al Presidente Aristide, a través del terror creado por una serie de crímenes sexuales.⁶²⁴

En este Informe, la Comisión sostuvo que en la mayoría de casos se demostró que los actos de violación y otras formas de violencia sexual fueron cometidos por agentes del ejército, la policía y sus auxiliares civiles armados, con autorización o tolerancia del Estado, constituyéndose violaciones a los derechos a la integridad personal (física, psíquica y moral), y a la protección de la honra y la dignidad. (artículos 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).⁶²⁵ Además, la Comisión estableció que las violaciones sexuales constituyen no sólo un trato inhumano sino una forma de tortura según el artículo 5(2) de dicha Convención.⁶²⁶

En efecto, la Comisión consideró que la violación sexual y el intento de violación contra mujeres *“califica como tortura pues representa una brutal expresión de discriminación contra ellas como mujeres”* y que tal como se desprende de los testimonios y opiniones de los expertos que participaron en las investigaciones que dieron lugar al Informe, *“...en la experiencia de las víctimas de tortura, la violación y los abusos sexuales son formas de tortura que producen algunos de los efectos traumáticos más severos y de mayor duración”*.⁶²⁷

⁶²³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití (1995)*. Op. cit. párr.120

⁶²⁴ *Ibidem*, párr. 132

⁶²⁵ *Ibidem*, párr. 129

⁶²⁶ *Ibidem*, párr. 133

⁶²⁷ *Ibidem*, párr. 134

Asimismo, la Comisión reconoce en este caso, la intencionalidad y el uso de la violación como una estrategia político-militar direccionada y rutinaria. Así pues afirma que los hechos denunciados reflejan que la violación sexual “... *no fue ni producto del azar, ni un hecho ocasional, sino un crimen de amplia y rutinaria aplicación.*” Señala además que si bien estos hechos ocurrieron bajo la dirección o tolerancia de un régimen ilegal *de facto*, el uso de violaciones sexuales como un arma de terror constituye un crimen contra la humanidad bajo el derecho internacional consuetudinario.⁶²⁸

De esta forma, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace suya la postura desarrollada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional que dan cuenta de la violación sexual en contexto de conflictos armados, como violaciones sistemáticas a los derechos humanos, el reconocimiento de la violación sexual (en especial la violación sexual en detención) como forma de tortura y grave violación a las Convenciones de Ginebra, violación a las leyes y usos de la guerra y crimen de lesa humanidad, tal como fuera reconocido en múltiples instrumentos internacionales como la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas, los Informes del Relator Especial de la Tortura, y el Estatuto y el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, entre otros.⁶²⁹

Finalmente, la Comisión concluyó en este Informe que todos estos abusos de contenido sexual contra las mujeres haitianas violan la Convención Americana de Derechos Humanos y otros Tratados Internacionales ratificados por Haití, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, anotando además la pertinencia de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que había sido aprobada recientemente (1994) por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará, Brasil.⁶³⁰

⁶²⁸ *Ibidem*, párr. 135

⁶²⁹ *Ibidem*, párr. 136

⁶³⁰ *Ibidem*, párr. 130.

3.4.2.2. Caso Raquel Martín de Mejía (Perú): Violencia sexual como tortura y el derecho de acceso a la justicia

El 1 de marzo de 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió la petición interpuesta por Raquel Martín de Mejía y la Asociación Pro Derechos Humanos contra el Estado Peruano, por la violación de los derechos humanos de Raquel Martín (derechos a la integridad personal, a la privacidad y a un recurso interno que la ampare), consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶³¹ Este caso es emblemático porque fue el primero resuelto por la Comisión a través de su sistema de peticiones individuales en el que se reconoce a la violación sexual como un acto de tortura y el derecho de acceso a la justicia para las víctimas.

Cabe mencionar los hechos sucedieron en el contexto del conflicto armado interno que vivió el país entre inicios de los años ochenta y el año 2000, iniciado por el Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso contra el Estado Peruano y que costó al país más de 69 mil muertos y desaparecidos en manos de Sendero Luminoso (46%), agentes del Estado (30%) y otros agentes como rondas campesinas, grupos paramilitares, el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, etc. (26%).⁶³²

Fernando Mejía Egocheaga (abogado, periodista y activista político de izquierda) y su esposa Raquel Martín (maestra y subdirectora de una escuela para personas con discapacidad) vivían y trabajaban en Oxapampa, Departamento de Pasco, Perú. La noche del 15 de junio de 1989, un grupo de personas encapuchadas, que vestían uniforme militar y portaban ametralladoras irrumpieron en su casa y se llevaron por la fuerza a Fernando Mejía, en presencia de Raquel. Esa misma noche, aproximadamente 15 minutos después del secuestro, un grupo de militares regresó a la casa de los Mejía y uno de ellos (quien estuvo al mando del secuestro), bajo pretexto de buscar los documentos de identidad de Fernando Mejía y señalando que Raquel Martín y su marido eran sindicados como subversivos del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, la violó. A los 20 minutos la misma persona regresó a la casa, supuestamente

⁶³¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 5/96. Fondo. Caso 10.970, Raquel Martín de Mejía (Perú)*, 1° de marzo de 1996. En: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm>

⁶³² Sobre el conflicto armado interno en Perú ver: PERÚ. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. En: <http://cverdad.org.pe/ifinal/>

para comunicar el traslado de Fernando Mejía a Lima, y violó otra vez a Raquel Martín. Al día siguiente de sucedidos los hechos, Raquel Martín inició la búsqueda de su marido e interpuso un recurso de *habeas corpus* y otro de amparo ante el juez instructor de la zona, quien a pesar de recibirlos le manifestó que estaba ocupado en otros casos y que no tenía tiempo para investigar la desaparición de su esposo. El 18 de junio, el cadáver de Fernando Mejía fue hallado. La autopsia reveló que había sido severamente torturado y muerto a causa de un balazo en la cabeza. El Fiscal Provincial de Oxapampa inició las investigaciones del caso a solicitud de Raquel Martín y la Asociación Pro Derechos Humanos. A raíz de las denuncias, Raquel Martín recibió amenazas anónimas de muerte por lo que abandonó el país. En agosto de 1989 Raquel Martín obtuvo asilo político en Suecia.⁶³³

Cabe mencionar que al momento de la denuncia en la Fiscalía, la agraviada no denunció los abusos sexuales que sufrió porque según refirió, tuvo miedo de sufrir ostracismo o exponerse a mayor peligro o daño físico y *“por no existir en el Perú recursos internos efectivos a través de los cuales una víctima de violencia sexual por miembros de las fuerzas de seguridad pueda obtener una investigación imparcial de los hechos y sanción a los responsables.”*⁶³⁴

Los peticionarios denunciaron también que el Gobierno Peruano había publicado una lista de peruanos residentes en el extranjero a los que calificaba de subversivos y en la que se incluía a Raquel Martín de Mejía como miembro de una organización (“Movimiento Popular”) que apoyaba a Sendero Luminoso. El Gobierno solicitó la extradición de estas personas, y para el caso de que no regresaran al Perú, manifestó que les revocaría la nacionalidad. Asimismo, se denunció que el Gobierno había formalizado una acción penal en contra de la peticionaria, según la legislación antiterrorista y que podría ser sometida a un proceso judicial ante un “tribunal sin rostro”. Los peticionarios alegaron que los cargos contra Raquel Martín eran infundados, presentando dictámenes de la Fiscalía Provincial de Lima y el Fiscal

⁶³³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 5/96. Fondo. Caso 10.970, Raquel Martín de Mejía (Perú)*, Op. cit. pp. 3-5 y 14

⁶³⁴ *Ibidem*, p. 14

Superior de Terrorismo de los que derivaron inexistencia de pruebas que corroboren la acusación contra Raquel Martín.⁶³⁵

En este caso la Comisión estableció que los abusos sexuales reiterados cometidos contra Raquel Martín de Mejía constituyeron una violación de su derecho a la integridad personal y de sus derechos a la protección de la honra, la dignidad y su intimidad, (artículos 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en relación con la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos y libertades a toda persona sujeta a su jurisdicción (artículo 1.1. de la Convención Americana).

La Comisión, siguiendo las normas y la jurisprudencia del derecho internacional vigente, sostuvo que los abusos sexuales cometidos por agentes del Estado (ya sea como resultado de una práctica concebida desde el Estado o por su omisión en la prevención de estos crímenes), violan los derechos a la integridad física y mental de las víctimas y que la violación sexual constituye además un acto de tortura.⁶³⁶

En efecto, la Comisión argumentó que la violación sexual constituye tortura en base a la definición de tortura establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.⁶³⁷ la Comisión interpretó que este crimen conjuga tres elementos: “1) que se trate de un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales; 2) cometidos con un fin; 3) por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero.”⁶³⁸

⁶³⁵ *Ibidem*, pp. 5-6

⁶³⁶ *Ibidem*, p. 17

⁶³⁷ La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la define en su artículo 2 como “... todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia o angustia psíquica...” Por su parte el artículo 3 establece que serán responsables del delito de tortura: “... a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b. Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices. OEA. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

⁶³⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 5/96. Fondo. Caso 10.970, Raquel Martín de Mejía (Perú)*. op. cit. p. 18

La Comisión determinó que los elementos del crimen de violación como tortura se cumplieran en el caso de Raquel Martín. Respecto al primer elemento, la Comisión sostuvo que *“la violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia”*, que este acto está tipificado como delito en el Código Penal Peruano y, citando al Relator Especial de Naciones Unidas contra la Tortura, la violación se constituye en *“... uno de los varios métodos de tortura física”*, así como *“un método de tortura psicológica pues tiene por objeto, en muchos casos, no sólo humillar a la víctima sino también a su familia y a su comunidad.”* Además, tal como lo sostuvo el Relator Especial, *“... particularmente en Perú, la violación parecería un arma utilizada para castigar, intimidar y humillar.”*⁶³⁹

En cuanto al segundo elemento, esto es, que el acto debe haberse cometido intencionalmente, es decir, con el fin de producir en la víctima un determinado resultado, como el castigo personal y la intimidación; se cumplió en tanto Raquel Martín fue violada con el objeto de castigarla personalmente y de intimidarla por supuestamente, formar parte de un grupo subversivo terrorista.⁶⁴⁰ El tercer elemento del crimen de violación como tortura, se cumplió también en el caso de Raquel Martín ya que el responsable de las violaciones fue un miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.⁶⁴¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que, al haberse configurado en el caso los tres elementos de la definición de tortura, el Estado Peruano era responsable de la violación del artículo 5 de la Convención Americana (derecho a la integridad personal y prohibición de la tortura), en perjuicio de Raquel Martín de Mejía.

Pero además, la Comisión determinó que la violación sexual constituye un ultraje deliberado a la dignidad personal y que el Estado Peruano no cumplió con su deber de garantizar el derecho de toda persona a la protección de su honra y su dignidad, infringiendo con ello el artículo 11 de la Convención Americana.⁶⁴²

⁶³⁹ *Ibidem*, p. 18

⁶⁴⁰ *Ibidem*, p. 19

⁶⁴¹ *Ídem*

⁶⁴² *Ibidem*, p. 20

Cabe destacar que el desarrollo de los estándares jurídicos con perspectiva de género por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos implicó desde sus inicios el tema de la responsabilidad estatal por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1. de la Convención Americana, que a saber son dos, la primera, la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y la segunda, la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.⁶⁴³ Así, pues, siendo que Raquel Martín fue violada por un agente estatal, el Estado infringió su obligación de respetar sus derechos a la integridad y a la dignidad personal.

El caso de Raquel Martín de Mejía también es relevante porque la Comisión se pronuncia y desarrolla argumentos sobre el derecho a la protección judicial o acceso a la justicia y garantías judiciales, en relación con la obligación estatal de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana.

La Comisión consideró que los derechos a un recurso judicial efectivo y al debido proceso, interpretados en conjunto con la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos debe entenderse como:

*“el derecho de todo individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado..., de obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada”.*⁶⁴⁴

Como señaló la Comisión en este Informe, el deber estatal de garantizar los derechos deriva del derecho de toda persona a recurrir a un tribunal para obtener protección judicial cuando sea víctima de la violación de sus derechos humanos. De lo contrario el derecho a obtener un recurso efectivo se vería vacío de contenido.⁶⁴⁵

⁶⁴³ En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos iniciada con el el Caso Velásquez Rodríguez, se ha interpretado el mencionado artículo 1.1. de la Convención Americana en el sentido de que el mismo establece dos obligaciones para los Estados Parte de la Convención, la de respetar y la de garantizar. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo). En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

⁶⁴⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 5/96. Fondo. Caso 10.970, Raquel Martín de Mejía (Perú)*. op. cit. p. 22

⁶⁴⁵ *Ídem*

En este caso, la Comisión consideró que Raquel Martín no había tenido acceso a un recurso efectivo que remediase las violaciones a los derechos de los que había sido víctima, no habiendo denunciado los hechos ante los tribunales nacionales porque como práctica, “... en Perú, este tipo de actos en los cuales se encuentran involucrados agentes del Estado no son investigados y además quienes denuncian corren el riesgo de ser objeto de represalias.”⁶⁴⁶

La Comisión declaró al Estado Peruano responsable de la violación del derecho a la integridad personal, el derecho a la protección de la honra y la dignidad, del derecho a un recurso efectivo y al debido proceso legal en perjuicio de Raquel Martín de Mejía por incumplimiento de sus obligaciones generales de respetar y garantizar el ejercicio de esos derechos.⁶⁴⁷

Asimismo, se recomendó al Estado Peruano, entre otras cosas, que investigue de forma exhaustiva, rápida e imparcial los abusos sexuales de los que fue víctima Raquel Martín a fin de identificar y sancionar a los perpetradores y a que se proceda al pago de una justa indemnización para la víctima. También se recomendó la derogación del D.L. 52475 (sobre penalidad y procedimientos por delito de terrorismo) a fin de garantizar el debido proceso y que se desista del proceso penal por delito de terrorismo contra Raquel Martín, al no haberse garantizado su derecho a un proceso justo.

Cabe mencionar que uno de los ejemplos destacables respecto a la incorporación de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer en los Sistemas Universal y Regional de Protección de los Derechos Humanos es el desarrollo del concepto de tortura. Tradicionalmente, la interpretación la definición de tortura establecida en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes⁶⁴⁸, se relacionó con la prohibición de la tortura ejercida por

⁶⁴⁶ *Ibidem* p. 23

⁶⁴⁷ *Ibidem* p. 28

⁶⁴⁸ La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, definió tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se

funcionario o agente del Estado. Sin embargo, una lectura de género ha hecho posible usar esta definición para sostener que diversas formas de violencia contra las mujeres (incluso cometidas en el ámbito privado), como la violencia doméstica, la violación y la violencia sexual, la mutilación sexual femenina, etc., pueden llegar a ser calificadas como tortura.⁶⁴⁹

En efecto, el Comité contra la Tortura ha sostenido que:

“... cuando las autoridades del Estado (...) tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetrar actos o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar o castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales (...) el Estado es responsable (...) por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en los que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas.”⁶⁵⁰

Por su parte, el Relator Especial sobre la tortura señala que frecuentemente se ha utilizado la definición de tortura de la Convención para excluir de su ámbito de protección la violencia contra la mujer que se produce al margen del control directo del Estado. El Relator Especial interpreta este artículo señalando que, no obstante el mismo:

“... cuando habla de consentimiento o aquiescencia del funcionario público, (...) hace extensivas claramente las obligaciones del Estado a la esfera privada y debería entenderse que abarca la falta de protección por parte del Estado de las personas que estén dentro de su jurisdicción contra la tortura y los malos tratos por particulares.”⁶⁵¹

considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984.

⁶⁴⁹ PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *Tratamiento de la violencia de género en la Organización de Naciones Unidas, op. cit.* p. 20

⁶⁵⁰ Comité contra la Tortura. Observación General N° 2 sobre aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, documento CAT/C/CG/2, de 24 de enero de 2008, párr. 18.

⁶⁵¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe 2008 del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*, Manfred Nowak, doc. A/HRC/7/3 de 15 de enero de 2008, párr.31

De esta forma, la perspectiva de género ha abierto la posibilidad de que los casos de violencia de género puedan llegar a ser calificados como tortura. Como afirma Patricia Palacios, en estos casos, el motivo de los severos dolores o sufrimientos físicos o mentales, sería la discriminación por sexo y podría producirse incluso cuando el agresor no es directamente un funcionario público en ejercicio de sus funciones, pues según lo señalado anteriormente, el tipo puede configurarse con la sola aquiescencia de un funcionario público. Por ello, si el Estado no interviene para prevenir actos de violencia al interior de la familia, puede entenderse que el agresor actúa con aquiescencia estatal, por lo cual el Estado incurrirá en responsabilidad internacional.⁶⁵²

3.4.2.3. Caso de Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil): discriminación contra la mujer, violencia de género en el ámbito familiar y deber de debida diligencia

Este caso es emblemático porque la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicó por primera vez la Convención de Belém do Pará resolviendo a través del sistema de peticiones individuales, un caso de violencia de género en el ámbito doméstico y estableciendo la responsabilidad internacional de un Estado, Brasil, por incumplimiento de sus obligaciones de prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer.

Con este Informe la Comisión inicia el desarrollo de los estándares jurídicos establecidos en la Convención de Belém do Pará respecto al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (dentro como fuera del hogar) y del deber de los Estados de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Destacan en esta decisión sobre el fondo, el reconocimiento que hace la Comisión del carácter sistémico, sociocultural de la discriminación y la violencia de género y en este contexto, la interpretación desde una perspectiva de género, del derecho a la justicia, las garantías judiciales y la protección judicial de las mujeres agredidas en relación con la obligación estatal de actuar con la debida diligencia, esto es, respetar y garantizar los derechos de la mujer en los casos de violencia doméstica.

⁶⁵² PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *Tratamiento de la violencia de género en la Organización de Naciones Unidas, op. cit.* p. 21

El 20 de agosto de 1988, Maria da Penha Maia Fernandes, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité Latinoamericano de Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), presentaron ante la Comisión una denuncia contra Brasil, alegando la tolerancia por parte del Estado de la violencia continuada, perpetrada en su domicilio durante años de convivencia matrimonial por Marco Antonio Heredia Viveiros contra su entonces cónyuge, Maria da Penha Maia Fernandes. En 1983, estos actos de violencia incluyeron una doble tentativa de homicidio por parte de Marco Antonio Heredia contra Maria da Penha, (la primera, un disparo por la espalda mientras ella dormía, y la otra, intentando electrocutarla mientras se bañaba) y otras agresiones que provocaron en ella una paraplejía irreversible y otras dolencias físicas y psicológicas.⁶⁵³

Los peticionarios denunciaron la tolerancia estatal al no haber tomado en más de 15 años, medidas efectivas para procesar y penar al agresor quien seguía en libertad, pese a las denuncias efectuadas por la agraviada y los procesos judiciales en trámite.⁶⁵⁴ El Estado no respondió a la petición y se mantuvo sin intervenir durante todo el proceso ante la Comisión.⁶⁵⁵

La Comisión resolvió la denuncia en el 2001, declarando la responsabilidad de Brasil por la violación en perjuicio de Maria de Penha, de sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos. Además declaró la responsabilidad de Brasil por la violación de los derechos de Maria da Penha a la igualdad ante la ley y a la justicia debido a la dilación injustificada y la tramitación negligente de este caso de violencia doméstica, siendo que el Estado no cumplió con su deber de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, establecido en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.⁶⁵⁶

En este informe, la Comisión concluyó que la violación de los derechos de acceso a la justicia y garantías judiciales en perjuicio de la víctima ocurrió “*como parte de un*

⁶⁵³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 54/01. Fondo. Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil)*, 16 de abril de 2001. En: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>, párr. 1-2 y 8-12

⁶⁵⁴ *Ibidem*, párr. 1-2 y 38-41

⁶⁵⁵ *Ibidem*, párr. 29

⁶⁵⁶ *Ibidem*, párr. 3

*patrón discriminatorio respecto a la tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil por ineficacia de la acción judicial”.*⁶⁵⁷ La Comisión estableció que la justicia brasileña tardó más de 17 años en dictar una sentencia definitiva para este caso, existiendo un retraso injustificado en el trámite de la denuncia efectuada por Maria de Penha, situación que se agravaba por el hecho de la próxima prescripción del delito con la consiguiente impunidad del perpetrador y la imposibilidad de resarcimiento de la víctima.⁶⁵⁸

En cuanto al derecho a la justicia, las garantías judiciales y la protección judicial, la Comisión sostuvo que los mismos establecen el derecho de toda persona de acceder a recursos judiciales rápidos y sencillos, y en todo caso, efectivos, y a ser escuchada por una autoridad o tribunal competente cuando considere que sus derechos fueron violados, y que vinculados a estos derechos, está la obligación estatal de respetarlos y garantizarlos.⁶⁵⁹

Así pues, también para los casos de violencia contra la mujer en el ámbito doméstico, la obligación de “garantizar” implica que el Estado tiene el deber de organizar todo el aparato gubernamental a fin de ser capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos de las mujeres, esto es, que debe prevenir, investigar y sancionar todo acto de violencia contra la mujer cometido por el Estado o por particulares, procurar restablecer los derechos conculcados y una reparación de los daños causados a la víctima.

En el caso de Maria da Penha, la falta de acción efectiva y la denegación continuada de justicia demuestran la tolerancia del Estado frente a la violencia de género que sufrió la agredida por parte de su exmarido. Esta tolerancia estatal frente a la violencia de género, la situación de indefensión de la víctima y la impunidad de los delitos, se constituyeron en violaciones continuadas de los derechos de Maria da Penha por parte del Estado Brasileño.

⁶⁵⁷ *Ídem*

⁶⁵⁸ *Ibidem*, párr. 32

⁶⁵⁹ *Ibidem*, párr. 37

Pero la tolerancia del Estado frente a la violencia de género ejercida contra Maria da Penha y que podrían calificarse como ineficacia, negligencia y omisión de las autoridades estatales, constituyen además manifestaciones de las construcciones sociales inequitativas de género que se reflejan y reproducen a través del sistema de administración de justicia, es decir, a través de muchas normas legales, sustantivas y procedimentales, y por el actuar de muchos operadores jurídicos que reproducen en los procesos jurisdiccionales, la ideología, los roles, estereotipos y jerarquías de sexo y género.

La tolerancia estatal de la violencia de género ayuda a perpetuar los factores socioculturales que la originan y la mantienen como práctica social sistémica enraizada en el imaginario, las instituciones y los hábitos sociales, incluido el sistema jurídico. Por ello, el cumplimiento de la obligación estatal de garantizar los derechos, es decir, prevenir, investigar y sancionar a los responsables de actos de violencia de género, responde a las exigencias de justicia de los casos concretos pero también al uso del derecho como mecanismo transformador de desigualdades y discriminación, dado el poder jurídico y simbólico que implican el juzgamiento, la sanción a los responsables por la comisión de estos delitos y la reparación a las víctimas.

La Comisión destacó en este caso, la estrecha relación entre discriminación y violencia contra las mujeres, esto es, el carácter sistémico sociocultural de la violencia de género y la tolerancia del sistema jurídico frente a ella.

“(l)a falta de juzgamiento y condena del responsable de estas circunstancias, constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que Maria da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex marido sufridas por la señora Maria da Penha Fernandes. Es más, como ha sido demostrado..., esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.”⁶⁶⁰

En efecto, se reconoce que la violencia contra las mujeres, los obstáculos en el acceso a la justicia y la impunidad por la comisión de estos delitos, son manifestaciones de la

⁶⁶⁰ *Ibidem*, párr. 55.

desigualdad y la discriminación por razones de género. En estas condiciones, el sistema jurisdiccional se constituye en un mecanismo que perpetúa la discriminación contra las mujeres en todas sus formas, especialmente las más extremas como la violencia de género.

El caso de Maria da Penha también es relevante porque la Comisión introduce por primera vez en la resolución de una petición individual, el análisis sobre la situación de las mujeres, sus derechos humanos, la violencia de género y su tratamiento legal, incluyendo aspectos normativos y procedimentales y el actuar de los operadores de justicia; valiéndose para ello de información y estadística emitida por organismos nacionales e internacionales incluyendo, la investigación que sobre el tema realizara la propia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Brasil.⁶⁶¹

La conclusión de la Comisión respecto al carácter sistemático de la violencia de género y de la tolerancia estatal frente a la misma, es relevante porque expone cómo muchas de las cuestiones que aparecen como patrones legislativos y procedimentales responden en realidad a estereotipos, roles y jerarquías genérico-sexuales discriminatorias contra las mujeres.

Así tenemos por ejemplo la indiferencia del aparato jurisdiccional frente a las denuncias y el letargo y los retardos injustificados en los procedimientos, los estereotipos de género que ven como “hecho natural” o “correctivo” el ejercicio de la violencia por parte de los maridos hacia las mujeres, el responsabilizar a las víctimas por “las reacciones violentas” del marido, la “doble victimización” de las mujeres en los procesos de violencia de género y violencia sexual que reviven en cada declaración

⁶⁶¹ Estos datos indican por ejemplo un alto número de ataques domésticos contra las mujeres en Brasil, que son desproporcionadamente mayores a los que ocurren contra los hombres. En 1993, solamente en Ceará (lugar donde ocurrieron los hechos), las delegaciones policiales para la mujer registraron 1183 amenazas de muerte, dentro de un total de 4755 denuncias. Un Estudio del Movimiento Nacional de Derechos Humanos de Brasil comparó la incidencia de violencia doméstica contra mujeres y contra hombres, mostrando que en los asesinatos había 30 veces más probabilidad para las víctimas mujeres de haber sido asesinadas por su cónyuge, que para las víctimas hombres. Según diversos estudios como el elaborado por Unido de Mulheres de Sao Paulo (*A Violencia contra a Mulher e a Impunidade: Uma Questão Política* (1995), se comprueba que en los casos en los que se ha llevado estadística, éstas muestran que sólo un porcentaje de las denuncias realizadas en las comisarias especializadas son investigadas. Así por ejemplo, en 1994, de 86.815 quejas por agresión domésticas presentadas por mujeres sólo se iniciaron 24.103 investigaciones. Otros informes señalan que 70% de las denuncias por violencia doméstica contra las mujeres se suspenden sin llegar a una conclusión y sólo el 2% llegan a condenar al agresor (Informe de la Universidad Católica de Sao Paulo, 1998). *Ibidem*, párr. 46-49

tomada a la víctima la experiencia traumática de la violencia y la exigencia de la prueba del no consentimiento a través de huellas físicas que “comprueben” que la mujer no quiso tener una relación sexual con el agresor, etc.

Así, los procedimientos y el actuar o la omisión de los operadores del derecho vuelven a vulnerar los derechos de las víctimas a través de actos de discriminación que implican la reproducción de roles, estereotipos y jerarquías de género desde el inicio y durante las distintas etapas del proceso. Los prejuicios y estereotipos de género imposibilitan o ponen trabas a las mujeres para interponer denuncias contra sus agresores, y otras veces, cuando finalmente logran hacerlo, los procesos se ven truncados por el propio actuar de los operadores jurídicos, con lo cual, se vulneraba el derecho de acceso a la justicia y protección judicial de las agredidas.

La Comisión señaló en este informe que el sistema jurisdiccional brasileño (como muchos otros en la región y en el mundo), reproducía las inequidades y la discriminación contra las mujeres agredidas, incluso desvirtuando algunas de las medidas con perspectiva de género que para estos casos había previsto y normado el Estado Brasileño, como las comisarías especiales para la atención de mujeres víctimas de violencia de género.

El carácter sistemático de la tolerancia del Estado frente a la violencia de género quedó reflejado a propósito del análisis de la violación al derecho de igualdad ante la ley y el derecho a la justicia realizado por la Comisión en el caso de Maria da Penha. En efecto, en el Informe de 1997 sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil, se constató que en los casos de violencia doméstica y violencia sexual existía una clara discriminación contra las mujeres agredidas debido a la ineficacia de los sistemas judiciales brasileños y la inadecuada aplicación de los preceptos nacionales e internacionales.⁶⁶²

En este Informe, se señaló que incluso donde las comisarías especializadas para la mujer existen, las quejas no son del todo investigadas y procesadas y que existen limitaciones de diversa índole que entorpecen los esfuerzos que se realizan para investigar y

⁶⁶² *Ibidem*, párr. 47

sancionar estos delitos. Por ejemplo, muchas mujeres no presentan cargos formales contra el agresor porque los delegados no están suficientemente capacitados para prestar los servicios requeridos y algunos siguen “*respondiendo a las víctimas de manera que les hacen sentir vergüenza y humillación*”; que para ciertos delitos, como el de violación sexual, las víctimas desconocen o no tienen acceso a los procedimientos a seguir, como el requisito de los exámenes médicos ante el Instituto Médico Legal, indispensable para procesar las denuncias. A esto debe añadirse que generalmente, estos institutos se ubican en áreas urbanas y no cuentan con personal suficiente.⁶⁶³

Cabe mencionar que en el caso de los feminicidios, y a pesar de que el Tribunal Supremo de Brasil revocó la figura de la “defensa del honor” como justificación para el asesinato de la esposa, algunos tribunales siguen utilizando esta figura para evitar procesar y sancionar a los autores de estos delitos. Por otro lado, existen aún tribunales y abogados defensores que continúan incidiendo en analizar la conducta de la víctima para resolver los procesos sobre delitos sexuales. Así, se requiere que “*...la mujer demuestre la santidad de su reputación y su inculpabilidad moral a fin de poder utilizar los medios judiciales legales...*”⁶⁶⁴

En el caso de Maria da Penha, la Comisión comprobó la existencia de violencia doméstica⁶⁶⁵ y la tolerancia estatal al respecto, reflejado en el hecho de que éste no cumplió con los deberes establecidos en la Convención de Belém do Pará destinados a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia,⁶⁶⁶ en relación con los derechos por ella

⁶⁶³ *Ídem*

⁶⁶⁴ *Ídem*

⁶⁶⁵ La Comisión utiliza la definición de violencia contra la mujer consagrada en la Convención Belém do Pará, que entiende según su artículo 2, que la misma 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. Bajo esta premisa, la Comisión sostiene en el Informe que el ámbito de aplicación de la Convención Belém do Pará se refiere a situaciones definidas por dos condiciones: la primera es que haya habido violencia contra la mujer tal como se describe en los incisos a) y b) antes citados, y la segunda, que esa violencia haya sido perpetrada o tolerada por el Estado. *Ibidem*, párr. 53-54

⁶⁶⁶ La Comisión declaró la responsabilidad internacional de Brasil por incumplimiento de las obligaciones establecidas el art. 7 incisos b), d), e), f) y g) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, que señala: “*Artículo 7.- Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ... b. actuar con la debida diligencia para prevenir*

protegidos: a una vida libre de violencia, a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.⁶⁶⁷

Otro de los aspectos que destacan en esta decisión de la Comisión está referido a las recomendaciones dadas a Brasil y que constituyen un conjunto de acciones de diversa índole para el diseño de políticas públicas dirigidas a prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género, basándose en origen sociocultural de la discriminación contra la mujer y la violencia de género.

Entre las recomendaciones emitidas por la Comisión en este caso, están las dirigidas a no dejar en la impunidad al autor del delito de tentativa de homicidio y demás agresiones sufridas por Maria da Penha, determinar las responsabilidades por las irregularidades y retardos judiciales injustificados, una reparación material y simbólica a la víctima y la adopción de medidas administrativas, legislativas y judiciales en el ámbito nacional para eliminar la tolerancia estatal frente a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil. Esta última medida está relacionada con la necesidad del cambio de patrones sociales y jurídicos en Brasil, a fin de prevenir y erradicar la violencia contra la mujer. Para ello se recomienda continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia del Estado y el trato discriminatorio contra las mujeres frente a la violencia doméstica. Destacan entre estas, la de capacitar y sensibilizar en temas de género a los funcionarios judiciales y policiales especializados, simplificar los procedimientos judiciales respetando el debido proceso, multiplicar y dotar de recursos a las delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer, incluir en los planes pedagógicos contenidos destinados a la comprensión de los derechos de las

investigar y sancionar la violencia contra la mujer;...d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor e abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, ...”

⁶⁶⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 54/01. Fondo. Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil)*, 16 de abril de 2001. *Op. cit.*, párr. 58

mujeres, la Convención de Belém do Pará, el manejo de los conflictos intrafamiliares; etc.⁶⁶⁸

En marzo de 2002, y debido a las acciones de litigio y monitoreo del sistema internacional de protección así como por la presión política internacional y nacional donde jugaron un papel fundamental los movimientos feministas brasileños y de todo el Continente americano, se concluyó el proceso penal en el ámbito interno y en octubre de ese año, el agresor Marco Antonio Heredia Viveiros fue apresado. Asimismo, en agosto de 2006, producto de una acción conjunta entre sociedad civil y Estado y como parte del cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Comisión, se aprobó la Ley 11.340 (Ley Maria da Penha), sobre violencia doméstica y familiar contra la mujer.

En julio de 2008, se hizo efectiva la reparación a Maria da Penha a través de una indemnización y un pedido de disculpas por parte del gobierno de Ceará, con el reconocimiento del Estado brasileño de su responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos de la víctima. En diciembre de 2008, el Estado de Ceará se adhirió al Pacto Nacional de Enfrentamiento a la Violencia contra la Mujer, que promueve la adopción de políticas relacionadas con el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Comisión.⁶⁶⁹

3.4.2.4. Caso Penal Castro Castro Vs. Perú: violencia sexual en contexto de conflicto armado y en situación de reclusión de las víctimas

La Sentencia del Caso Penal Castro Castro contra Perú emitida en el año 2006 es la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que analizó los hechos e interpretó los derechos conculcados a través una perspectiva de género. En este caso, la Corte aportó de forma sustantiva al desarrollo jurisprudencial de la definición y el tratamiento jurídico del derecho a la integridad personal de las mujeres, la violencia sexual en sus distintas manifestaciones como tortura, en un contexto de conflicto

⁶⁶⁸ *Ibidem*, párr. 61.

⁶⁶⁹ Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM. *Mujeres usando el Derecho como herramienta de cambio*. Caso Maria da Penha, Brasil (violencia doméstica contra las mujeres). Documento en línea. En: <http://www.cladem.org/programas/litigio/litigios-internacionales/12-litigios-internacionales-oea/27-caso-maria-da-penha-brasil-violencia-domestica-contra-las-mujeres>

armado y en situación de reclusión de las víctimas y el desarrollo conceptual del derecho de acceso a la justicia de las mujeres ante tales situaciones.

En esta sentencia, la Corte continúa el desarrollo jurisprudencial con enfoque de género iniciado por las normas y la jurisprudencia de la justicia penal internacional respecto al análisis de la violencia sexual contra las mujeres y sus distintas manifestaciones en los conflictos armados y/o en situación de reclusión o internamiento de las víctimas, poniendo énfasis además, en la utilización de la violencia de género como estrategia de guerra y en el impacto diferenciado del conflicto y la violencia en hombres y mujeres.

Se debe señalar que los hechos sucedieron en contexto del conflicto armado interno que vivió el Perú entre inicios de los años ochenta y el año 2000, iniciado por el Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso contra el Estado Peruano. El Estado respondió a la violencia de los ataques subversivos con prácticas sistemáticas de violaciones a los derechos humanos como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, actos de tortura y otros tratos crueles e inhumanos a cargo de las fuerzas estatales y grupos paramilitares. Los centros penitenciarios también fueron un escenario del conflicto. En dichos establecimiento los reclusos subversivos continuaban con sus actos proselitistas y de adoctrinamiento a los otros internos.⁶⁷⁰

El 5 de abril de 1992, el entonces Presidente de la República Alberto Fujimori asumió el poder a través de un “autogolpe” de Estado con el apoyo de las fuerzas armadas, disolviendo el Congreso e interviniendo el Poder Judicial, el Ministerio Público y el Tribunal de Garantías Constitucionales, entre otras instancias estatales. La lucha contra la subversión o lucha contra el terrorismo continuó a través de la violación sistemática de los derechos humanos.

Como señala la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú en su Informe Final, durante todo el tiempo que duró el conflicto armado se produjeron numerosos actos de violencia sexual contra las mujeres, tanto por parte del Estado como por parte de los grupos subversivos (Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Túpac Amaru). Tal como lo han documentado diversas organizaciones de derechos humanos nacionales

⁶⁷⁰ PERÚ. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*. Op. cit. p. 272

e internacionales y la propia Comisión de la Verdad y Reconciliación, “... *ambas partes enfrentadas violaban sexualmente a las mujeres y abusaban de ellas durante sus incursiones en las zonas de emergencia o durante las detenciones e interrogatorios.*”⁶⁷¹

La Comisión de la Verdad sostuvo también que el 83% de los actos de violencia sexual fueron imputables al Estado y 11% a los grupos subversivos, que la violencia sexual contra las mujeres fue una práctica generalizada perpetrada por agentes del Estado (esto es, reiterada y persistente), que contó con la tolerancia estatal y la impunidad. La violencia sexual fue utilizada en determinados casos como método de tortura y como un ejercicio de poder y coacción por parte de los perpetradores.⁶⁷²

El 9 de septiembre de 2004, la Comisión Interamericana sometió ante la Corte una demanda contra el Estado Peruano en relación a diversas violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 6 y el 9 mayo de 1992 durante el “Operativo Mudanza 1” dentro del Penal Miguel Castro Castro, que se llevó a cabo en el marco del Decreto Ley 25421 de 6 de abril de 1992, que ordenó la reorganización del Instituto Nacional Penitenciario. Durante este operativo el Estado causó la muerte de al menos 41 reclusos y reclusas, hirió aproximadamente a 175 internos e internas, y sometió a trato cruel, inhumano o degradante a por lo menos otras 322 personas reclusas. Los hechos también se refieren al trato cruel, inhumano o degradante experimentado por las víctimas con posterioridad al “Operativo Mudanza 1”.⁶⁷³

Según la versión oficial, dicho operativo consistía en el traslado de las mujeres reclusas en el Pabellón 1A del Penal Miguel Casto Castro a la Cárcel de Máxima Seguridad de Mujeres de Chorrillos. Sin embargo, como estableció la Corte, el objetivo real no fue el traslado de las internas, sino un ataque premeditado diseñado para atacar contra la vida y la integridad de los internos y las internas acusadas o sentenciadas por delitos de terrorismo y traición a la patria.⁶⁷⁴

⁶⁷¹ *Ídem*

⁶⁷² *Ibidem*, p. 374-376

⁶⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf, párr. 1-3

⁶⁷⁴ *Ibidem*, párr. 197.15 y 197.16

La Corte sostuvo que el ataque contra las internas e internos fue premeditado basándose en el hecho de que las autoridades estatales no notificaron la ejecución del operativo al Director del Penal y que el primer y único recurso utilizado durante el operativo fue el ataque violento. Así, desde el primer día y durante los tres días siguientes se empleó armamento que los peritos calificaron como de guerra o “*propio de una incursión militar*”. Además, se probó que quienes participaron en este operativo fueron miembros de la Policía Nacional, del ejército, fuerzas especiales e incluso francotiradores y que el tipo de heridas sufridas por los internos e internas confirmaron que los ataques con armas de fuego fueron dirigidos hacia ellos y ellas, que algunos murieron a causa de explosiones y quemaduras y la mayoría de quienes fallecieron presentaban entre 3 y 12 impactos de bala en la cabeza y el tórax.⁶⁷⁵

Se probó además que los agentes estatales dispararon contra prisioneros que se habían expuesto a los agentes del Estado pidiendo que no dispararan y que otros internos que se encontraban bajo el control de las autoridades fueron separados del grupo y ejecutados por ellos. Durante el operativo, en al menos dos oportunidades, el entonces presidente Fujimori se reunió con el Consejo de Ministros y otras autoridades policiales y militares para evaluar la situación y que el día 10 de mayo, al final del “Operativo” “*estuvo en el Penal y caminó entre los prisioneros tendidos boca abajo en el suelo de los patios del presidio*”.⁶⁷⁶

Cabe mencionar que la Corte sostuvo que terminado el operativo, no se brindó a los heridos la asistencia médica necesaria por lo cual algunos murieron y otros resultaron con secuelas físicas permanentes. Asimismo estableció que el conjunto de condiciones de la detención y el tratamiento al que fueron sometidos los internos e internas en los hospitales y centros penitenciarios a donde se les trasladó constituyeron tortura física y psicológica.⁶⁷⁷

En esta sentencia, la Corte declaró al Estado Peruano responsable por la violación de los derechos a la vida, la integridad personal (incluyendo la comisión de actos de tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes), garantías judiciales y protección judicial en

⁶⁷⁵ *Ibidem*, párr. 216

⁶⁷⁶ *Ídem*

⁶⁷⁷ *Ibidem*, párr. 333

relación con el deber estatal de respetar y garantizar los derechos de los internos e internas afectados, violando la Convención Americana y la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Asimismo, se estableció la responsabilidad del Estado por la violación del deber del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará).

A efectos de esta investigación me interesa destacar el enfoque de género que adoptó la Corte para analizar los hechos e interpretar los derechos conculcados de las mujeres víctimas de violencia de género por parte del accionar del Estado en un contexto de conflicto armado y en situación de reclusión en un establecimiento penitenciario estatal. Al respecto quiero resaltar tres cuestiones que son especialmente abordadas por la Corte en esta sentencia: el impacto diferenciado marcado por el género de la violencia ejercida contra las mujeres, la definición expansiva de violencia sexual y sus diversas modalidades ejercida contra las internas y el uso de la definición de violación sexual como invasión, trascendiendo las definiciones dadas en los tipos penales tradicionales.

Como señala la Corte en esta Sentencia, para el análisis de los hechos y la interpretación del derecho, se tuvo en cuenta el impacto diferenciado por razones de género de la violencia ejercida contra las internas, tanto respecto a su intensidad como a las diversas formas de violencia ejercida contra ellas durante y después del Operativo Mudanza 1. Así, a efectos de analizar los hechos y sus consecuencias, la Corte tomó en cuenta que *“... las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres.”*⁶⁷⁸

El factor diferenciador de la violencia contra la mujer por razones de género se manifiesta a través de agresiones direccionadas y específicas contra las mujeres en función en función a su sexo, su sexualidad, su capacidad reproductiva y todo el imaginario social, desvaloración y jerarquías construidas culturalmente alrededor de ellos. Además dada la dimensión simbólica del sistema sexo-género, en contexto de conflicto armado, la violencia contra las mujeres en sus diversas modalidades, en

⁶⁷⁸ *Ibidem*, párr. 223

especial la violencia sexual, se constituye en una estrategia más de lucha contra los adversarios y el cuerpo de la mujer en un campo de batalla. En esta línea, la Corte reconoció que:

*“... durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria.”*⁶⁷⁹

La Corte consideró probado en su sentencia que los actos de “violencia extrema” del “Operativo Mudanza 1” estuvieron dirigidos en primer lugar contra las internas (incluyendo mujeres embarazadas) recluidas en el Pabellón 1A del Penal, consideradas miembros de la organización subversiva y que ello determinó en gran medida, la actuación estatal. Los ataques se dirigieron posteriormente contra el Pabellón 4B, una vez que las internas empezaron a pasar a ese pabellón para protegerse y que los internos comenzaron a ayudarlas.⁶⁸⁰

Así, la Corte reconoció que durante los conflictos armados, las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo, represión, intimidación contra ellas como individuos pero con el objetivo de afectar a la parte contraria y a la sociedad, es decir, dejarles un mensaje, una lección.⁶⁸¹ Así pues, la dimensión simbólica del sistema de dominación sexo-género se hizo presente de manera brutal a través de la violencia sexual ejercida contra las internas, como manifestación del poder irrestricto del Estado en un contexto social marcado por la dictadura, la crisis constitucional y la violencia política.

En esta sentencia, la Corte analizó el alcance y las consecuencias del delito de violencia sexual en sus distintas modalidades cometido contra las internas por agentes estatales, es decir, contra mujeres bajo custodia del Estado. Así se tiene que después del Operativo, algunas internas heridas fueron trasladadas al Hospital de la Policía donde se las mantuvo desnudas y cubiertas con tan sólo una sábana, estando rodeadas de agentes estatales armados. Además, durante la reclusión posterior al Operativo, no se permitió a las internas asearse ni se les proporcionó artículos de higiene menstrual. Tampoco se

⁶⁷⁹ *Ídem*

⁶⁸⁰ *Ibidem*, párr. 222

⁶⁸¹ *Ibidem*, párr. 224-225

brindó la atención médica necesaria a tres de las internas que se encontraban embarazadas. En algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios las internas debían estar acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y les apuntaba con un arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas. Estos actos constituyeron atentados contra los derechos de las internas a la dignidad y la integridad personal.⁶⁸²

La Corte estableció que la desnudez forzada de las internas constituyó actos de violencia sexual. La Corte argumentó que *“lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por los hombres...”*⁶⁸³, y siguiendo la jurisprudencia penal internacional, utilizó una definición expansiva de violencia sexual:

*“la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se comenten en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración e incluso contacto físico alguno.”*⁶⁸⁴

La Corte declaró la responsabilidad de Perú por la violación del derecho a la integridad personal, tratos crueles, inhumanos o degradantes de las internas por la comisión por parte de agentes estatales de estas diversas formas de violencia sexual contra ellas, y el incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos y de velar por que las autoridades y agentes estatales se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra las mujeres (artículo 7 de la Convención de Belém do Pará).

Otro de los aspectos resaltantes de la sentencia fue el desarrollo del concepto de violación sexual como invasión. En efecto, la Corte se pronunció sobre el caso de una interna que habiendo sido trasladada al Hospital de la Policía fue objeto de una “inspección” vaginal dactilar realizada a la vez por varias personas encapuchadas, con suma brusquedad y bajo el pretexto de revisarla.⁶⁸⁵

⁶⁸² *Ibidem*, párr. 306

⁶⁸³ *Ibidem*, párr. 306

⁶⁸⁴ *Ídem*

⁶⁸⁵ *Ibidem*, párr. 309

En este caso, y siguiendo el desarrollo normativo y jurisprudencial del Derecho Penal Internacional, la Corte consideró una definición amplia sobre violación sexual:

*“la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también deben entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril.”*⁶⁸⁶

Así pues, teniendo en cuenta el contexto, la situación de vulnerabilidad de la víctima por su condición de interna penitenciaria y el abuso de poder de los agentes del Estado, la Corte consideró la “inspección vaginal” una violación sexual que por sus efectos constituyó tortura, según el artículo 2 de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura.⁶⁸⁷

Cabe mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha continuado con el desarrollo jurisprudencial de la violencia de género en contextos de conflictos armados en la sentencia del *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*.⁶⁸⁸

3.4.2.5. Caso Fernández Ortega Vs. México: violencia sexual y discriminación múltiple contra las mujeres

El 7 de mayo de 2009, la Comisión demandó a México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alegando la responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual, tortura y falta de acceso a la justicia en perjuicio de Inés Fernández Ortega, mujer indígena de la Comunidad Me'phaa (Guerrero), ama de casa y campesina.⁶⁸⁹

⁶⁸⁶ *Ibidem*, párr. 310

⁶⁸⁷ *Ibidem*, párr. 312

⁶⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

⁶⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf, párr. 1-2

Cabe mencionar que los hechos se produjeron en el contexto de militarización en el estado de Guerrero a fin de reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada, arrogándose la competencia de la policía nacional. En este contexto se han denunciado múltiples violaciones a los derechos fundamentales por parte de los militares.⁶⁹⁰

Un alto porcentaje de la población de Guerrero pertenece a comunidades indígenas que conservan sus tradiciones, identidad cultural y sus idiomas originarios, y que se encuentra en situación de pobreza y vulnerabilidad reflejada en aspectos como la falta de acceso a derechos y servicios públicos como la administración de justicia o los servicios de salud, entre otras cosas por falta de dinero, información y confianza en la administración de justicia por parte de lo/as afectado/as, porque no se prestan servicios públicos en lenguas originarias ni se cuentan con intérpretes oficiales, por prácticas violatorias al debido proceso por parte de los operadores de justicia, etc.⁶⁹¹

La situación de discriminación étnica/racial y socioeconómica se agrava para el caso de las mujeres indígenas pues la denuncia a la violación de sus derechos incluye las barreras anteriormente señaladas y las que la discriminación por género impone no sólo por parte de la administración de justicia sino también por parte de la propia comunidad a la que pertenecen.⁶⁹² El miedo al ostracismo comunal y la desconfianza hacia las autoridades, son uno de los obstáculos recurrentes para que las mujeres víctimas de violencia sexual y de género acudan a las instancias de administración de justicia.

Como señala la Corte, una de las formas de violencia que afecta a las mujeres es la “violencia institucional castrense”, de estructura patriarcal y ciega a la equidad de género, a un enfoque de derechos humanos y de respeto a la diversidad cultural. Así, los militares cumplen labores policiales provocando una situación de gran vulnerabilidad especialmente para las mujeres.⁶⁹³

En el presente caso, la Comisión y los representantes alegaron que el 22 de marzo de 2002, tres miembros de ejército mexicano ingresaron sin autorización al domicilio de

⁶⁹⁰ *Ídem*

⁶⁹¹ *Ibidem*, párr. 78

⁶⁹² *Ídem*

⁶⁹³ *Ibidem*, párr. 79

Inés Fernández Ortega, preguntándole mientras la apuntaban con sus armas, “dónde se había ido su marido a robar carne”, a lo que ella no contestó por miedo y por no hablar español. Inés fue obligada a tenderse sobre el suelo y violada por uno de los militares en presencia de otros dos. Dos días después, con la ayuda de un abogado e intérprete, Inés Fernández denunció el delito en el fuero ordinario, pese a lo cual el proceso se inició en el fuero militar.

La Corte declaró al Estado responsable por la violación de diversas disposiciones de la Convención Americana en perjuicio de Inés Fernández Ortega, incluyendo el derecho a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en el domicilio, a las garantías judiciales y a la protección judicial y el derecho de acceso a la justicia sin discriminación. El Tribunal constató también la violación a su derecho de vivir libre de violencia consagrado en la Convención Belém do Pará, así como la violación de los derechos a la integridad personal y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en el domicilio en perjuicio del marido de Inés Fernández Ortega y de sus hijos.⁶⁹⁴

Respecto a la sentencia sobre el *Caso Inés Fernández Ortega Vs. México*, me interesa destacar dos aspectos. El primero tiene que ver con desarrollo jurisprudencial de la Corte respecto al concepto de violación sexual y su tratamiento procesal y el segundo, respecto a la discriminación múltiple que de la que fue objeto Inés Fernández por parte de los funcionarios públicos: por ser mujer, por su origen étnico/racial y por su condición socioeconómica. La discriminación múltiple es visible en este caso, a través de las barreras y dificultades adicionales que enfrentó Inés Fernández para ejercer su derecho a la justicia como mujer, indígena, pobre y víctima de violencia sexual.

Respecto al concepto de violación sexual y su tratamiento procesal, destacan por ejemplo, el valor que como prueba fundamental sobre los hechos se otorga al testimonio de la víctima. La Corte fundamenta su decisión, señalando que:

“... la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima

⁶⁹⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*. Op. cit. p. 15.

*y el agresor o agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.*⁶⁹⁵

La Corte rechazó el argumento de la resistencia física de la víctima como prueba de no haber manifestado su consentimiento para la realización del acto sexual. En efecto, siguiendo la jurisprudencia internacional, sostuvo que:

*“... el uso de la fuerza no puede considerarse un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas, así como tampoco debe exigirse prueba de la existencia de resistencia física en la misma... es suficiente que haya elementos coercitivos en la conducta.”*⁶⁹⁶

Así, se confirma que la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres y que por dadas las dimensiones simbólico-culturales del género, sus efectos trascienden a las víctimas directas repercutiendo en otros miembros de la familia y en la comunidad de la agredida.

Asimismo, la Corte reafirma que la violación sexual puede constituir tortura si existe intencionalidad, sufrimiento severo y una finalidad por parte de los perpetradores, aun cuando consista en un solo hecho y ocurra fuera de las instalaciones estatales y sostiene que, “(...) vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de una persona y supone una intromisión en su vida sexual, anulando su derecho a tomar libremente decisiones personales e íntimas...”⁶⁹⁷

En esta sentencia la Corte afirmó varios principios relacionados con la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia y garantizar un adecuado acceso a la justicia ante casos de violencia sexual. Así, ante un acto de violencia contra la mujer las autoridades deben cumplir con su deber de garantizar los derechos, esto es, investigar de manera diligente los hechos, sancionar a los responsables y brinda medidas de protección a las víctimas.

⁶⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Op. cit.* párr. 100

⁶⁹⁶ *Ibidem*, párr. 115

⁶⁹⁷ *Ibidem*, párr. 128-129

Para la Corte, el cumplimiento del deber estatal de la debida diligencia en el procesamiento de la denuncia e investigación de la violación sexual implica que el Estado adecúe sus estructuras para responder a las necesidades de la víctima y el cumplimiento del debido proceso. Así entre otras, deberán tomarse medidas como que la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; que la declaración de la víctima se registre a fin de evitar o limitar su repetición; que se brinde atención médica y psicológica a la víctima según un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; que se realice inmediatamente un examen médico y psicológico por personal capacitado, en lo posible del sexo de la víctima y en compañía de alguien de su confianza; que se maneje y custodie idóneamente la prueba y se brinde asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.⁶⁹⁸

La Corte destacó que en los casos de violencia sexual, la investigación debe evitar en lo posible la revictimización o doble victimización de la agraviada por parte del sistema de administración de justicia, es decir, evitar en lo posible que la víctima repita durante el proceso la experiencia traumática de la violencia sexual cada vez que recuerda o declara sobre lo ocurrido. Por ello, deben evitarse las declaraciones reiteradas de la víctima y asegurar la obtención y procesamiento de otro tipo de pruebas.⁶⁹⁹

La sentencia del caso de Inés Fernández también es relevante porque se pronuncia acerca de la discriminación múltiple que de la que fue objeto la agraviada por parte de los funcionarios públicos y operadores del derecho desde la denuncia del caso. Así Inés Fernández fue discriminada respecto a su derecho de acceso a la justicia por su condición de mujer, pobre e indígena.

En efecto, la Corte hace referencia a la falta de voluntad, sensibilidad y capacidad de los servidores públicos de cumplir con el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia de la víctima, reflejadas en hechos como que en un principio el funcionario público encargado no quiso registrar la denuncia de la agraviada, que al momento de la denuncia y en las primeras etapas del proceso, no se le proporcionó a la víctima un intérprete oficial a fin de interponer su denuncia ni se le dio información en su propio

⁶⁹⁸ *Ibidem*, párr. 194

⁶⁹⁹ *Ibidem*, párr. 196

idioma; que no se realizara la investigación sobre la escena del crimen ni se protegiera la prueba pericial, etc.⁷⁰⁰

Finalmente, la Corte señaló que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades culturales, económicas y sociales, su derecho consuetudinario así como su situación de especial vulnerabilidad, particularmente en el caso de violencia contra las mujeres. Así los Estados deben abstenerse de realizar acciones que directa o indirectamente creen situaciones de discriminación de hecho o de derecho y tomen las medidas necesarias y eficaces para enfrentarlas.⁷⁰¹

Cabe mencionar que la Corte ha continuado con la línea jurisprudencial sobre violencia sexual y discriminación múltiple por razones de género, etnicidad y condición socioeconómica en la sentencia sobre el *Caso Valentina Rosendo Cantú Vs. México*.⁷⁰²

3.4.2.6. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México: perspectiva de género para el análisis de los hechos, interpretación de los derechos e imputación de responsabilidad estatal en caso de feminicidio

La sentencia “*Campo Algodonero*” es desde mi punto de vista uno de los ejemplos más destacables del proceso evolutivo en la concepción y en el accionar del Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto a la incorporación de la perspectiva de género y el tratamiento de la violencia contra la mujer. Como puede apreciarse en esta sentencia, el uso de la perspectiva de género brinda la posibilidad para concebir y reformular el Derecho como instrumento de cambio social, cuestionando, discutiendo y proponiendo medidas contra las inequidades de género.

Como sostiene Víctor Abramovich, esta Sentencia es paradigmática porque por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos centra su examen en una situación

⁷⁰⁰ *Ibidem*, párr. 195

⁷⁰¹ *Ibidem*, párr. 200

⁷⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

de violencia estructural basada en el género a fin de entender la real dimensión de los hechos sometidos a su jurisdicción y determinar la responsabilidad internacional del Estado.⁷⁰³

En efecto, la Corte hace uso de la perspectiva de género como pauta central para analizar los hechos, descifrando y develando la ideología y las relaciones de poder inmersas en el contexto en el que éstos se desarrollaron y en la estructura y el funcionamiento de las normas y procedimientos jurídicos así como en el actuar de los operadores del derecho que intervinieron (o no) en este caso.

Así pues, la perspectiva de género es utilizada para analizar los hechos, interpretar los derechos, dar contenido a las normas que establecen las obligaciones jurídicas del Estado respecto a la violencia de género, determinar su responsabilidad frente a su incumplimiento y elaborar recomendaciones y reparaciones dirigidas a transformar las condiciones socioculturales que son la base de la violencia de género y la discriminación contra la mujer en la administración de justicia.

Otro aspecto relevante de esta sentencia es que la Corte reafirma expresamente su competencia contenciosa en razón de la materia para conocer y juzgar las posibles violaciones a las obligaciones estatales de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, establecidas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.⁷⁰⁴

Con esto, la Corte reafirma el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia como derecho humano exigible y justiciable a través del sistema de peticiones individuales y del control jurisdiccional de la Corte, y al que le corresponden obligaciones y responsabilidades estatales. Además confirma la integración de la perspectiva de género para el tratamiento de estos casos. Al respecto este Tribunal sostuvo que:

⁷⁰³ ABRAMOVICH, Víctor. *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso "Campo Algodonero" en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: <http://www.feminicidio.cl/jspui3/bitstream/123456789/425/1/Abramovich.pdf>

⁷⁰⁴ El mandato del artículo 7 de la Convención Belém Do Pará establece para el Estado, la prohibición de ejercer cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, funcionarios, personal, agentes e instituciones se comporten conforme a esta obligación. Pero además, este artículo establece la obligación positiva para los Estados, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, esto es, implementar y ejecutar diligentemente medidas legislativas, procedimentales, judiciales y administrativas, de políticas públicas y las que sean necesarias para hacer efectiva dicha Convención y para que la mujer que haya sido objeto de violencia tenga acceso efectivo a recursos para obtener medidas de protección, resarcimiento o reparación del daño.

“el fin del sistema de peticiones consagrado en el artículo 12 de la Convención Belém do Pará es el de fortalecer el derecho de petición individual internacional a partir de ciertas precisiones sobre los alcances del enfoque de género. La adopción de esta Convención refleja una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer, su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla. En consecuencia, la existencia de un sistema de peticiones individuales dentro de una convención de tal tipo, tiene como objetivo alcanzar la mayor protección judicial posible, respecto a aquellos Estados que han admitido el control judicial por parte de la Corte.”⁷⁰⁵

Esta sentencia también es importante porque sienta un precedente jurisprudencial en la Corte respecto a la incorporación y desarrollo de la perspectiva de género en el sistema regional americano de protección de los derechos, con un gran impacto en el diseño de políticas públicas, incluyendo la adopción e implementación de normas y procedimientos legales y pautas en el actuar de los operadores de justicia en materia de derechos humanos y violencia de género, para México y los otros países bajo su jurisdicción.

Los hechos del presente caso sucedieron en Ciudad Juárez, ubicada al norte del Estado de Chihuahua, México, en la frontera con El Paso, Texas, Estados Unidos. Su población es de más de 1,200.000 habitantes. Se caracteriza por ser una ciudad industrial (donde se ha desarrollado particularmente la industria maquiladora), y de tránsito de migrantes mexicanos y extranjeros. Diversos informes nacionales e internacionales documentan sobre los altos niveles de inseguridad y violencia en Ciudad Juárez y su relación con diversos factores, como las desigualdades sociales y la proximidad de la frontera con los Estados Unidos, que han contribuido al desarrollo de diversas formas de delincuencia organizada, como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero.⁷⁰⁶

Desde 1993 y a partir de las denuncias de las madres y familiares de las víctimas así como de las organizaciones feministas y de derechos humanos en Ciudad Juárez, se

⁷⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf párr. 61

⁷⁰⁶ *Ibidem*, párr. 113

hace público, a nivel nacional e internacional, el fenómeno de los asesinatos de mujeres en dicha ciudad, sus características y la impunidad respecto de los mismos. Es en este contexto en el que se hace común el término “feminicidio” a fin de enfatizar la carga social, cultural y política de los asesinatos de mujeres por razones de género.

En efecto, como bien definieron las representantes de las víctimas y sus familiares en este caso,⁷⁰⁷ el feminicidio es:

“una forma extrema de violencia contra las mujeres; el asesinato de niñas y mujeres por el solo hecho de serlo en una sociedad que las subordina”, lo cual implica una mezcla de factores que incluyen los culturales, los económicos y los políticos”. Además sostuvieron que “para determinar si el homicidio de una mujer es un feminicidio se requiere conocer quién lo comete, cómo lo hace y en qué contexto”, y que “aun cuando no siempre se tiene toda la información disponible en los crímenes de este tipo, existen indicadores tales como las mutilaciones de ciertas partes del cuerpo, como la ausencia de pechos o genitales.”^{708 709}

Así pues, el carácter de género de los feminicidios o asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez se devela en función a tres factores: el alto número de mujeres asesinadas y desaparecidas a partir de 1993 en un contexto sociocultural de violencia contra las mujeres, las características de las víctimas y la modalidad de los homicidios. Estos factores fueron considerados por la Corte para concluir que en este caso, las víctimas asesinadas lo fueron por motivos de género.

⁷⁰⁷ Asociación Nacional de Abogados Democráticos A.C., Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana y Centro para el Desarrollo Integral de la Mujer A.C.

⁷⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Op. cit. párr. 138*

⁷⁰⁹ Cabe mencionar que durante este proceso ni la Corte ni la Comisión utilizaron el término “feminicidio” pues a esa fecha, el feminicidio no había sido tipificado como delito en los ordenamientos jurídicos nacionales de ninguno de los países miembros de la Organización de Estados Americanos. A partir de las denuncias y exigencias planteadas por los crímenes de género en Ciudad Juárez, las organizaciones feministas han logrado que hasta el 2014, trece países de la región hayan reconocido en sus legislaciones penales las figuras del feminicidio o femicidio, así como el reconocimiento y apoyo de Naciones Unidas. Estos países son: Chile, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, El Salvador, México, Perú, Ecuador, Argentina, Bolivia, Venezuela, Panamá y Honduras. En los otros países de la Región el reconocimiento legal del feminicidio sigue presente en la agenda política de feministas y otras organizaciones de derechos humanos y en el debate de la agenda pública nacional. Ver información al respecto en: GARITA VILCHEZ, Ana Isabel. *La Regulación del Delito de Femicidio/Feminicidio en América Latina y el Caribe*. Ciudad de Panamá: Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para Poner Fin a la Violencia contra las Mujeres. En: http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg_del_femicidio.pdf

En efecto, el Informe de la Relatora de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que aunque Ciudad Juárez se ha caracterizado por un aumento pronunciado de los crímenes contra hombres y mujeres, pero el aumento de los crímenes contra las mujeres “*es anómalo*” en varios aspectos, ya que:

*i) en 1993 se incrementaron notablemente los asesinatos de mujeres, ii) los coeficientes de homicidios de mujeres se duplicaron en relación con los de los hombres, y iii) el índice de homicidios correspondiente a mujeres en Ciudad Juárez es desproporcionadamente mayor que el de otras ciudades fronterizas en circunstancias análogas.”*⁷¹⁰

Cabe señalar que aunque no existen datos claros sobre la cifra exacta de mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, diversos informes indican que entre 1993 y 2003, las cifras oscilaban entre 260 y 370 mujeres asesinadas.⁷¹¹

Asimismo, la Comisión sostiene el factor género es pues, el común denominador de un alto porcentaje de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, ya que

*“tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres”... una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades”, fundadas “en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”, ya que “... ocurren en un contexto sociocultural caracterizado por la discriminación y la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos de niñas y mujeres, que son violentadas con crueldad y asesinadas por el sólo hecho de serlo.”*⁷¹²

En cuanto a las características de las víctimas, como se ha constatado en diversos informes de entidades nacionales e internacionales, incluyendo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las víctimas son predominantemente mujeres jóvenes incluso niñas (de 15 a 25 años mayoritariamente), trabajadoras (sobre todo de maquilas), de escasos recursos, estudiantes o migrantes.⁷¹³

En cuanto a la modalidad de los crímenes, la Comisión sostiene que “*las características compartidas de muchos de los casos demuestran que el género de las víctimas es un*

⁷¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Op. cit. párr. 117*

⁷¹¹ *Ídem*

⁷¹² *Ibidem*, párr. 124

⁷¹³ *Ibidem*, párr. 122-123

factor significativo del crimen, influyendo tanto en el motivo como en la forma de la violencia a la que fueron sometidas.” Así, en un número considerable de asesinatos se presentaron signos de violencia sexual, un alto grado de violencia y factores en común en varios de los homicidios:

“las mujeres son secuestradas y mantenidas en cautiverio, sus familiares denuncian su desaparición y luego de días o meses sus cadáveres son encontrados en terrenos baldíos, con signos de violencia, incluyendo violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones.”⁷¹⁴

El carácter sistémico de la discriminación contra las mujeres y la violencia de género se refleja también en el tratamiento dado a estos delitos por el sistema de administración de justicia, siendo una de sus características la violación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares y la impunidad de los responsables por el incumplimiento de los deberes estatales de garantizar diligentemente la investigación de los hechos, la persecución y la sanción de los responsables de estos crímenes. Así tenemos por ejemplo, que hasta el año 2005, la mayoría de los crímenes por razones de género en Ciudad Juárez seguían sin ser esclarecidos, siendo los homicidios con característica de violencia sexual los que presentaban mayores niveles de impunidad, o que el número de sentencias y penas impuestas fueran menores en los casos de asesinatos de mujeres con características sexuales.⁷¹⁵

Es en este contexto en el que sucedieron los hechos que originaron la sentencia del Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. En efecto, el 4 de noviembre de 2007 la Comisión demandó a México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alegando responsabilidad internacional del Estado por la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González⁷¹⁶ (20 años), Esmeralda Herrera Monreal⁷¹⁷ (15 años) y Laura Berenice Ramos Monárrez⁷¹⁸ (17 años), cuyos cuerpos

⁷¹⁴ *Ibidem*, párr. 124-125

⁷¹⁵ *Ibidem*, párr. 161

⁷¹⁶ Claudia Ivette González tenía 20 años cuando desapareció. Trabajaba para una empresa maquiladora y en su tiempo libre ayudaba a sus familiares a cuidar a los hijos e hijas. El día que desapareció llegó unos minutos tarde a su trabajo por lo que no le dejaron entrar. Red Mesa de Mujeres de Ciudad Juárez A.C. y Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM. Op. cit. p. 9

⁷¹⁷ Esmeralda Herrera Monreal tenía 14 años al momento de desaparecer y dos meses de haber llegado a Ciudad Juárez, con su madre, hermanos y sobrinos. Trabajaba como empleada doméstica. *Ídem*.

⁷¹⁸ Laura Berenice Ramos Monárrez tenía 17 años cuando desapareció. Era estudiante de secundaria y trabajaba en un restaurante. *Ídem*

fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001.

La Comisión alegó que el Estado era responsable por:

*“la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición (...); la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos (...); así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada”.*⁷¹⁹

La Corte concluyó en su sentencia que los homicidios de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera y Laura Berenice Ramos fueron por razones de género, enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez.⁷²⁰ Además declaró la responsabilidad jurídica internacional de México por incumplimiento de sus deberes de garantizar los derechos y no discriminar en relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la libertad de las jóvenes, al no haber actuado con la debida diligencia para protegerlos e investigado de forma adecuada y efectiva las desapariciones y los homicidios.⁷²¹

En este apartado, me interesa resaltar el uso del enfoque y los conceptos de género que utilizó la Corte en esta Sentencia a fin de analizar los hechos, interpretar el derecho y establecer la responsabilidad estatal y las reparaciones a los daños.⁷²²

⁷¹⁹ *Ibidem*, párr. 2

⁷²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Op. cit.* párr. 231

⁷²¹ *Ibidem*, párr. 13

⁷²² Es importante destacar el análisis del contexto pues, como lo sostienen la Red Mesa de Mujeres de Ciudad Juárez y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), si bien la Corte no puede atribuir responsabilidad al Estado sólo por el contexto, éste cobra relevancia por tres aspectos: 1) porque con ello la Corte puso fin a los alegatos del Estado que ha negado en repetidas oportunidades que lo que sucede en Ciudad Juárez sea violencia contra las mujeres, buscando exculparse de responsabilidad por esta razón; 2) porque mediante el análisis del contexto, la Corte expone elementos para determinar las características que constituyen violencia contra las mujeres, a través de las particularidades del caso en Ciudad Juárez, desde un análisis jurídico, fortaleciendo la doctrina sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y, 3) porque permite determinar la real gravedad de las violaciones de los tres casos particulares. A esto debemos agregar, un cuarto aspecto, que ya se ha mencionado: que el análisis del contexto socio cultural de discriminación y violencia contra la mujer es relevante para dar contenido y establecer el alcance de las obligaciones estatales de respeto, garantía y no discriminación respecto al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y de esta forma determinar

En efecto, es relevante el análisis que hace la Corte del contexto sociocultural y el uso de la definición de violencia contra las mujeres como forma de discriminación originada en los estereotipos sociales de género, para el análisis de los hechos concretos del caso. Asimismo, destaca el uso del enfoque de género para desarrollar y dar contenido a los conceptos del derecho de acceso a la justicia y los deberes estatales de respeto, garantía y no discriminación, para establecer la responsabilidad estatal por el incumplimiento de sus obligaciones y para la elaboración de recomendaciones y reparaciones.

El análisis de la violencia y la discriminación contra la mujer fue el centro de la argumentación y la decisión final del Tribunal. La Corte sostiene que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación originada en las estructuras socioculturales y los estereotipos de género. Cabe destacar el uso del concepto de “violencia contra la mujer”, según lo establecido por la Convención Belém do Pará, es decir, la violencia contra la mujer basada en su género y el análisis del “contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez”, esto es, el examen de los aspectos sociales y culturales, incluidos los estereotipos y las relaciones de género, en los que se enmarcan los hechos concretos y que puede apreciarse a lo largo del razonamiento de la Corte y como fundamento de sus decisiones.

En efecto, la Corte consideró que el análisis del contexto sociocultural de Ciudad Juárez era fundamental para entender la real dimensión de los hechos. En este análisis tuvieron relevancia el examen de las características históricas, sociales, políticas, económicas y culturales de Ciudad Juárez, y el propio hecho de la violencia y los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, concluyéndose que *“se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer”*⁷²³, constituyéndose en *“manifestaciones de violencia basada en el género.”*⁷²⁴

La Corte señaló que ha de tenerse en cuenta que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer constituye violencia de género y por tanto

las responsabilidades internacionales del Estado en el caso concreto. Red Mesa de Mujeres de Ciudad Juárez A.C. y Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM. *Op. cit.* p. 23-24

⁷²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Op. cit.* párr. 228

⁷²⁴ *Ibidem*, párr. 229

viola la Convención Belém do Pará. Precisó que para ello es necesario que dicha agresión tenga como base razones de género, es decir que la violencia o agresión haya sido motivada por el hecho de la condición de mujer de la víctima. La motivación de género puede constatare en la modalidad del acto de agresión (sexual, física, psicológica), el contexto en el que sucedieron los hechos, en la desproporción de la violencia ejercida contra la víctima por el hecho de ser mujer, etc.

Así pues, teniendo en cuenta el contexto de violencia contra la mujer imperante en Ciudad Juárez, las características de las víctimas y la modalidad de los homicidios (de características sexuales y alto grado de violencia), la Corte concluye que los asesinatos de las jóvenes González, Herrera y Laura Ramos constituyen violencia contra la mujer en el marco de lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Belém do Pará, esto es, que los asesinatos *fueron por razones de género*.⁷²⁵ Asimismo, la Corte sostuvo que la ineficiencia del Estado y los altos grados de impunidad con respecto a estos crímenes se enmarca también en el contexto sociocultural de discriminación contra la mujer por razones de género.

Estos actos institucionales de discriminación contra las mujeres fueron observados desde la denuncia de desaparición de las víctimas y durante todas las etapas e instancias actuadas en el sistema de administración de justicia mexicano. Así por ejemplo, al momento de la denuncia de desaparición, algunas autoridades fueron indiferentes a la misma y mencionaron que las víctimas eran “*voladas*” o que se “*se fueron con el novio*”.⁷²⁶ A esto se suma la inacción estatal desde el comienzo de la investigación y la impunidad de los responsables aun después de más de 7 años de interpuesta la denuncia. Como señala la Corte, la impunidad de estos delitos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y aceptación social, el sentimiento de inseguridad de las mujeres y la desconfianza en la administración de justicia.⁷²⁷

Al respecto, la Corte comparte las precisiones hechas por la Comisión sobre la influencia de los patrones socioculturales de género, la discriminación de las mujeres y

⁷²⁵ *Ibidem*, párr. 230-231

⁷²⁶ *Ibidem*, párr. 400

⁷²⁷ *Ídem*

la vulneración de su derecho de acceso a la justicia. Como sostuvo la Comisión Interamericana en su informe temático “*Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia*”:

“(l)a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar de forma negativa la investigación de los casos y la elaboración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.”⁷²⁸

El enfoque de género también fue utilizado por la Corte para interpretar y dar contenido a los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia y de acceso a la justicia en concordancia con los deberes estatales de respeto, garantía y no discriminación y con ello establecer la responsabilidad de México por incumplimientos de sus obligaciones. Se puede apreciar en la sentencia que la interpretación de normas y procedimientos, el análisis del actuar de los operadores jurídicos y la ausencia o deficiencia en la implementación de políticas públicas, tuvo como criterio transversal el análisis de las estructuras y las relaciones de género.

La Corte sostuvo que la obligación estatal de garantizar el derecho de las mujeres y las niñas, a la vida, la integridad personal, la libertad, a una vida libre de violencia y de acceso a la justicia, implican actuaciones positivas por parte del Estado. Así, estableció que México violó estos derechos en el caso de las jóvenes González, Herrera y Ramos en cuanto incumplió con su deber de garantizar e investigar diligentemente los hechos denunciados y los crímenes cometidos ni perseguir y sancionar a los responsables del caso, constatándose además deficiencia, irregularidades y falta de voluntad por parte de las autoridades mexicanas.

En este caso la Corte precisó los alcances del deber de garantizar el derecho de las mujeres a la vida, a la integridad personal, a la libertad y a una vida libre de violencia en un contexto de violencia de género. Así, el deber garantía implica que el Estado debe

⁷²⁸ *Ídem*

organizar todo el aparato gubernamental a fin de ser capaz de asegurar jurídicamente a las mujeres el pleno ejercicio de estos derechos. Como ha señalado reiteradamente la Corte, lo decisivo es dilucidar si la violación a los derechos ha tenido lugar con el apoyo o tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente.

El deber estatal de garantizar implica que el Estado debe prevenir y debe investigar los casos de violencia de género bajo su jurisdicción. El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos de las mujeres a la vida, la integridad personal y la libertad. En el caso de Ciudad Juárez, estas medidas debían ser suficientes y efectivas para prevenir las graves manifestaciones de violencia contra las mujeres que atentan contra esos derechos y para que los funcionarios responsables tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato.

A decir de la Corte, la estrategia de prevención debe ser integral, es decir prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva en los caso de violencia de género. Esto incluye un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo.⁷²⁹ México no demostró contar con una política general que incluyera medidas razonables a fin de dar respuesta a la situación de violencia estructural contra las mujeres y niñas en Ciudad Juárez.⁷³⁰

Así también el Estado faltó a su deber de prevención cuando, a partir de la denuncia sobre la desaparición de las jóvenes y antes del hallazgo de los cuerpos, y dado el contexto de violencia de género, no cumplió con su deber de “debida diligencia estricta” esto es, una búsqueda inmediata y exhaustiva de las jóvenes. Como señaló la Corte, la estrategia de prevención debe ser integral y con perspectiva de género, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Así pues, el

⁷²⁹ *Ibidem*, párr. 258

⁷³⁰ *Ibidem*, párr. 285

Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas.⁷³¹

Por otro lado, la Corte estableció que el deber estatal de investigar efectivamente los hechos implica para el Estado, ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad.⁷³² En este caso la Corte sostuvo que México no adoptó normas o implementó las medidas necesarias que permitieran a las autoridades investigar los hechos con la debida diligencia para los casos de violencia contra la mujer.⁷³³

Muy por el contrario, las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en que se cometieron los asesinatos de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares. Estos hechos implican además el incumplimiento del deber estatal de garantizar a través de una investigación seria y adecuada los hechos ocurridos.⁷³⁴

En cuanto a la obligación estatal de no discriminar, la Corte consideró que en el presente caso, tanto la violencia ejercida contra las víctimas como la deficiencia procesal y la impunidad de estos delitos constituyen formas de discriminación contra las mujeres. La Corte puso énfasis en *“la cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad”*⁷³⁵ como el origen de la violencia de y el actuar discriminatorio del sistema de justicia mexicano contra las mujeres en este caso. Así, consideró que:

“el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombre y

⁷³¹ *Ibidem*, párr. 284

⁷³² *Ibidem*, párr. 289

⁷³³ *Ibidem*, párr. 388

⁷³⁴ *Ídem*

⁷³⁵ *Ibidem*, párr. 398

*mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (...), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en este caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género contra la mujer.*⁷³⁶

Cabe mencionar que en esta sentencia, la Corte también tomó en cuenta la discriminación múltiple como factor determinante de la violencia contra las mujeres y la impunidad de los responsables por parte del Estado. En el caso, se entrecruzan al menos los factores de sexo-género, condición socioeconómica y edad de las víctimas.

La Corte declaró que México violó el deber de no discriminación por razón de género en relación con su obligación de garantizar los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad de las jóvenes González, Herrera y Ramos, así como en relación con el derecho de acceso a la justicia en perjuicio de los familiares de las víctimas.

Otro punto relevante de la sentencia es la naturaleza de las recomendaciones y reparaciones establecidas, destacando el carácter “transformador” de algunas de las medidas de reparación. En efecto, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural contra las mujeres en la que se enmarcaron los hechos, la Corte va más allá del concepto de reparación integral y plantea como medida para la no repetición una reparación estructural o transformadora a fin de que sus efectos contribuyan a cambiar situación estructural de violencia y discriminación contra las mujeres en Ciudad Juárez.

La Corte establece en esta sentencia una serie de disposiciones que además de reparar daños materiales e inmateriales a las víctimas y sus familiares deben estar orientadas a identificar y eliminar los factores que causan la discriminación contra las mujeres. En efecto, se dispuso la obligación de México de combatir la impunidad a través de la conducción de un proceso penal eficiente que incluya una perspectiva de género y líneas de investigación específicas respecto a la violencia sexual y conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia. Asimismo se establece que el Estado respetar el derecho de los familiares de las víctimas a informarse sobre el proceso, el mismo que debe llevarse a cabo por funcionarios altamente capacitados en

⁷³⁶ *Ibidem*, párr. 401

casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.⁷³⁷ Además se establece que el Estado deberá investigar, procesar y sancionar a los funcionarios públicos que cometieron irregularidades en el proceso y hostigaron a los familiares de las víctimas.⁷³⁸

Estas recomendaciones también destacan porque plantean que el diseño e implementación de políticas públicas para la administración de justicia en los casos de violencia contra la mujer deben hacerse desde una perspectiva de género. Así tenemos que como garantías de no repetición, México deberá:

“continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base a una perspectiva de género.”⁷³⁹

El Tribunal dispone además otras reparaciones con carácter de medidas de no repetición, como la implementación de un programa de búsqueda y localización de mujeres desaparecidas en el estado de Chihuahua, la confrontación de información genética de cuerpos no identificados de mujeres o niñas asesinadas en Chihuahua con personas desaparecidas a nivel nacional y la capacitación en derechos humanos con perspectiva de género como formación continua para funcionarios públicos y población en general del estado de Chihuahua.⁷⁴⁰

Respecto a la capacitación con perspectiva de género, la Corte precisa que ello implica no sólo el aprendizaje de las normas sino también el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana. Estas capacitaciones deben incidir en que los funcionarios públicos puedan reconocer cómo las ideas y valoraciones estereotipadas tienen efectos negativos en el alcance y el contenido de los derechos humanos.⁷⁴¹

⁷³⁷ *Ibidem*, párr. 452-455

⁷³⁸ *Ibidem*, párr. 456-63

⁷³⁹ *Ibidem*, párr. 502

⁷⁴⁰ *Ibidem*, párr. 502, 506-507, 512, 541

⁷⁴¹ *Ibidem*, párr. 540

En concordancia con lo anterior, la Corte ordenó a México que continúe implementando programas y cursos permanentes en derechos humanos y género, perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género y, la superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigido a los operadores del derecho que de alguna forma intervienen en estos casos.⁷⁴²

Así pues, policías, fiscales, jueces, militares, funcionarios encargados de la atención y asistencia a víctimas y cualquier funcionario público que participe directa o indirectamente en la prevención, investigación, procesamiento, sanción y reparación de estos casos, deberán conocer la *Sentencia Campo Algodonero* y las normas específicas sobre violencia de género, entre ellas la Convención Belém do Pará, la CEDAW, el Protocolo de Estambul y el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas. Además se deberá incidir en cómo ciertas normas internas o prácticas jurisdiccionales, sea directamente o por sus resultados, pueden tener efectos discriminatorios en la vida de las mujeres.⁷⁴³

3.4.2.7. Reflexiones finales

Como he señalado antes, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en todas sus instancias pero especialmente en las disposiciones de la Convención de Belém do Pará, en los Informes de Fondo de la Comisión y en la Jurisprudencia de la Corte, ha incorporado y desarrollado pautas jurídicas respecto a la violencia contra la mujer desde la perspectiva de género.

Podemos decir que la incorporación de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha implicado una reinterpretación de los derechos de las mujeres y las respectivas obligaciones del estatales atendiendo a las principales críticas y propuestas para la

⁷⁴² *Ibidem*, párr. 541

⁷⁴³ *Ibidem*, párr. 542

reelaboración de las concepciones sobre el derecho realizadas por académicas y activistas feministas, tal como se ha descrito en el capítulo 2 de esta investigación y a lo largo de los casos analizados.

Así, retomando los principales cuestionamientos y aportes para la transformación del Derecho desde una perspectiva de género iniciados y desarrollados por el pensamiento feminista, podemos afirmar que los mismos han influido y se manifiestan en las consideraciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la reivindicación de la igualdad real de las mujeres como exigencia jurídico-política, el reconocimiento de la mujer como sujeto de derecho, la reelaboración de las concepciones sobre público y privado y la aplicación de la conceptos y la metodología de género para el análisis de los hechos, la interpretación de los derechos de las mujeres, las obligaciones de los Estados y el diseño de recomendaciones y reparaciones para las víctimas de violencia de género.

En efecto, podemos concluir, que tanto en la Convención de Belém do Pará como los informes y sentencias que a modo de ejemplo se han analizado en este trabajo, se asume una nueva concepción acerca del principio de igualdad y no discriminación que en clave de género implica el reconocimiento y la necesidad de erradicar el sistema sociocultural que configura y reproduce relaciones de poder basado en la diferencia sexual, es decir, el sistema sexo-género. Así, se reconoce que el principio de igualdad y no discriminación es la base para el actuar del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, poniéndose énfasis en la necesidad de hacer vigente este principio en la vida cotidiana de las mujeres, y en todos los ámbitos de la sociedad, incluido el jurídico.

El reconocimiento y la exigencia de la igualdad real para las mujeres, marca el desarrollo normativo y jurisprudencial del sistema interamericano de manera tal, que el contenido de los derechos de las mujeres y las correspondientes obligaciones estatales de respetarlos y garantizarlos van más allá de su reconocimiento formal o programático para convertirse en deberes jurídicos propios que demandan su actuación diligente y eficaz y desde una perspectiva de género. Así por ejemplo se utilizan, llenándolos de contenido desde una visión que reivindica la igualdad real, el derecho a la igualdad y no discriminación y la igual protección ante la ley, el concepto de violencia contra la mujer y sus modalidades, el derecho de acceso a la justicia, etc., a la par que los deberes

estatales de respeto y garantía de los derechos de las mujeres con la debida diligencia que el problema, inserto en un contexto sociocultural de discriminación contra la mujer demanda.

Además, teniendo en cuenta el carácter sociocultural de la violencia y la discriminación por razones de género, las recomendaciones de la Comisión y las sentencias de la Corte se dirigen a reparar y reestablecer en lo posible los derechos de las víctimas pero también a intervenir en la realidad social que ha originado estas situaciones. Por eso, las recomendaciones y medidas de reparación de la Comisión y la Corte y muchas de las obligaciones estatales establecidas en la Convención de Belém do Pará se dirigen al diseño e implementación de las políticas públicas desde una perspectiva de género.

El reconocimiento de las mujeres como sujetos de derecho está a la base de estos cambios. Este reconocimiento implica el asumir la concepción de un sujeto situado, incardinado, vinculado a la propia realidad como *yo* individual pero también a lo/as otro/as, incluso al medio social y al medio ambiente y la propia identidad cultural y genérico-sexual que no se limita al masculino-femenino de la heteronormatividad; desechando al *homo juridicus* tradicional. Se reconoce así, que el sujeto situado es también y siempre, un sujeto sexuado y diverso en el que confluyen características, necesidades y exigencias de distinta índole, que los Estados han de tener en cuenta para dar contenido a los derechos de las personas y a las obligaciones estatales. Por ello cobran especial relevancia, el análisis del contexto sociocultural que configura estereotipos, roles y jerarquías genérico sexuales y en el que se enmarcan la violencia de género y muchas de las respuestas jurídico-institucionales.

Así son relevantes, el análisis de la situación de las mujeres por su condición de tales, planteándose preguntas como, qué significan el sexo, las relaciones entre los sexos, la capacidad reproductiva de las mujeres, las jerarquías genérico-sexuales y todo el mundo simbólico y social construido alrededor de estos factores, y qué tiene que ver todo esto con lo jurídico. Cómo se relaciona el sexo y el género con la situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres frente a la violencia, de qué formas y dónde se manifiesta, cómo se reproduce la inequidad y la discriminación. Además, la concepción de sujeto situado, exige el análisis de otros factores discriminatorios como la etnicidad, la edad, la

condición socioeconómica, etc. que con el género, se retroalimentan y confluyen potenciando y perpetuando la discriminación.

El desarrollo de las pautas normativas y jurisprudenciales del sistema interamericano de derechos humanos respecto a la violencia y el enfoque de género deja en claro la ruptura de la tradicional dicotomía público-privado que durante siglos excluyó de la agenda pública el problema de la violencia de género. La adopción de la Convención de Belém do Pará constituye un gran avance frente a la exigencia de prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres a nivel continental estableciendo obligaciones estatales relativas a la adopción de políticas públicas. La relevancia de esta Convención tiene que ver con sus repercusiones en los ordenamientos jurídicos estatales que la han incorporado como parte de su sistema, destacando el carácter vinculante de las obligaciones y responsabilidades asumidas por los Estados así como la exigibilidad de su cumplimiento por parte de las mujeres.

La Convención de Belém do Pará y el desarrollo argumentativo y jurisprudencial sobre violencia contra la mujer que están llevando a cabo la Comisión y la Corte son un ejemplo del uso del derecho como instrumento de cambio social a través de la perspectiva de género. Como sabemos, para acabar con el problema de la discriminación y la violencia contra la mujer no son suficientes las medidas jurídicas. Sin embargo se debe reconocer el poder del derecho como discurso que rodeado de la legitimidad y la legalidad necesaria puede lograr cambios sociales. El uso del derecho, y en especial el derecho internacional, ha sido y sigue siendo una estrategia de los movimientos feministas y de mujeres alrededor del mundo para lograr estos cambios.

Finalmente quiero hacer referencia a los avances alcanzados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que que han acogido muchos de los conceptos y la metodología que la perspectiva de género ofrece para el análisis de los hechos sometidos a su conocimiento, la interpretación del derecho y la imputación de las responsabilidades estatales por incumplimiento de sus obligaciones respecto a la violencia de género.

En efecto, como se ha visto a lo largo del análisis de los casos antes presentados, la Comisión y la Corte han desarrollado pautas o estándares jurídicos desde la perspectiva

de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer. Entre estas pautas destaca el reconocimiento del sistema sociocultural de relaciones de poder que en función a la diferencia sexual crea estereotipos y genera desigualdades que se manifiestan y retroalimentan a nivel simbólico-cultural, normativo, institucional y personal. Es decir lo que denominamos sistema sexo-género.

En efecto, la Comisión y la Corte han considerado la existencia de patrones socioculturales basados en la idea de la subordinación de las mujeres como el origen y la perpetuación de la violencia de género y otras manifestaciones de la discriminación contra ellas como por ejemplo, los obstáculos y la violación de su derecho de acceso a la justicia y garantías judiciales a través ciertas normas, procedimientos y/o actuaciones por parte de los operadores jurídicos, que reflejan y repiten los estereotipos e inequidades de género en las relaciones interpersonales y en el sistema de administración de justicia.

Otro de los avances que se pueden observar en los informes y la jurisprudencia de la Comisión y la Corte, tienen que ver con uso de conceptos y la metodología que la perspectiva de género en el derecho ha creado y desarrollado. Así tenemos por ejemplo, el uso de la expresión “violencia basada en el género” para hacer referencia al asesinato de mujeres por la razón de serlo, como ha sucedido en la sentencia del Caso Campo Algodonero.

Respecto a la forma como los operadores de justicia deben abordar el tratamiento de los delitos sexuales, la Comisión y la Corte inciden en la necesidad de utilizar en los fueros internos, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incluyendo la Convención de Belém do Pará, haciéndose una relectura de los mismos desde un enfoque de género y teniendo en cuenta la situación de la mujer en el contexto sociocultural en el que suceden los hechos.

Asimismo, la Comisión y la Corte han asumido la definición amplia de violación y violencia sexual contra las mujeres desde una perspectiva de género, la misma que yendo más allá de las tradicionales definiciones jurídicas, incorpora aspectos de la experiencia de las mujeres y las víctimas de estos crímenes y sus concepciones sobre sexualidad y agresiones a su libertad e integridad sexuales. Así tenemos la definición de

violación sexual como “invasión” o la consideración de la violencia sexual como acciones de naturaleza sexual cometidas en una persona sin su consentimiento, que además de la invasión física del cuerpo humano puede incluir otros actos que no impliquen penetración o incluso contacto físico.

Otro de los conceptos desarrollados desde el enfoque de género es la calificación jurídica de la violación como tortura cuando es cometida por agentes estatales y su utilización como estrategia o mecanismo de castigo, represión o amedrentamiento a las mujeres en particular y a los miembros de la comunidad o contrincantes en contextos de conflictos armados. Así, el sistema interamericano sigue la línea normativa y jurisprudencial trazada por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, que han reelaborado estos conceptos a partir de un enfoque de género.

Los estándares jurídicos con perspectiva de género también están referidos al contenido a los derechos y a la imputación de responsabilidad de los Estados por incumplimiento de sus obligaciones de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y su obligación de no discriminar por razón de sexo. Así tenemos, el reconocimiento de los derechos a la vida, la libertad, la integridad de las mujeres y el acceso a la justicia en concordancia con su derecho a una vida libre de violencia en los ámbitos público y privado.

La Corte y la Comisión han afirmado reiteradamente, como señala la Convención de Belém do Pará, que el derecho de la mujer a una vida libre de violencia implica su derecho a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación.

Asimismo ambos órganos han sostenido que la vigencia de los derechos de la mujer se encuentra estrechamente vinculada a la obligación reforzada del Estado de respetarlos y garantizarlos. Y este carácter “reforzado” de las obligaciones estatales se relaciona con el reconocimiento de una estructura sociocultural que discrimina a las mujeres y las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad frente a las violaciones de sus

derechos. A esto debe sumarse, el reconocimiento de la múltiple discriminación que afecta un gran número de mujeres por su condición de indígenas, pobres, niñas, etc.

La adopción del enfoque de género ha permitido que la Convención de Belém do Pará, los informes de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte concluyan que las desigualdades de género como factor de discriminación y origen de la violencia contra las mujeres, se reflejan en muchas de las normas y procedimientos jurídicos y en el actuar de muchos operadores de justicia que repiten y perpetúan los estereotipos y las inequidades de género.

Por esta razón, los estándares jurídicos desarrollados por la Convención de Belém do Pará, la Corte y la Comisión dan contenido al derecho de las mujeres de acceder a la justicia relacionándola con las obligaciones jurídicas estatales de respetar y garantizar los derechos de las mujeres en los casos de discriminación y violencia de género, para lo cual han de actuar con la debida diligencia.

La perspectiva de género incide en una nueva lectura del derecho de acceso a la justicia y las garantías procesales para las mujeres. Esta nueva lectura toma en cuenta la experiencia de las mujeres de enfrentarse a los tribunales y sus múltiples obstáculos por razón de género, exigiendo garantizar y hacer efectivos los derechos de las víctimas, así como las capacidades y la sensibilidad requerida por los operadores de justicia para hacer frente a los casos de violencia de género en un sistema jurisdiccional que tradicionalmente no las ha tenido en cuenta.

Así la obligación de garantizar implica que los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar con celeridad y eficazmente todos los actos de violencia contra las mujeres cometidos por particulares o por agentes o funcionarios estatales. El cumplimiento de estas obligaciones requiere que los Estados, a nivel legislativo, ejecutivo y judicial, analicen sus leyes, procedimientos, prácticas y políticas públicas a fin de detectar y desechar aquellas que puedan tener directamente o por sus efectos un impacto discriminatorio contra las mujeres, teniendo en consideración además la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres que puedan ser víctimas de múltiples discriminaciones por su condición de indígena, pobre, niña, etc.

En cuanto al ámbito jurisdiccional, la obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género pasa por que el Estado cumpla con proveer a las mismas de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, imparciales y que tengan en consideración las características y afectación de las víctimas y sus necesidades. Al respecto destacan las obligaciones impuestas a los Estados de implementar políticas públicas dirigidas a erradicar la discriminación contra las mujeres que se realiza a través del uso de estereotipos de género por parte de los operadores de justicia en todos los niveles y en todas las etapas del proceso. Se incide en la necesidad de capacitar y sensibilizar en materia de derechos humanos y género a todas las personas que de alguna manera tomen parte en los procesos sobre violencia de género.

Para finalizar voy a referirme a la repercusión de los estándares jurídicos con perspectiva de género del sistema interamericano de derechos humanos en los países de la Región americana. Los estándares jurídicos para la promoción y el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres desarrollados por el sistema interamericano y el sistema universal de protección de los derechos humanos, están comenzando a ser utilizados paulatinamente en los distintos países de América. Tenemos así la adopción de legislaciones especiales para la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género contra las mujeres (incluida la tipificación del feminicidio en 16 países de la región), la utilización de conceptos y la perspectiva de género en las resoluciones emitidas por algunos órganos jurisdiccionales y en el diseño e implementación de políticas públicas en los distintos países de América.

Pese a que aún no puede afirmarse que su uso es generalizado podemos identificar algunos avances al respecto, en especial en materia de discriminación, violencia contra la mujer y acceso a la justicia a nivel de la legislación, políticas públicas y sentencias judiciales. Respecto a la utilización de los estándares jurídicos con perspectiva de género en los sistemas jurídicos y políticos en América, voy a remitirme al informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominado *Estándares Jurídicos vinculados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación*.

Este documento ha sido elaborado con el objetivo de analizar el grado de impacto de los estándares jurídicos del sistema interamericano en la jurisprudencia emitida por los países americanos, promover el uso continuo del precedente en esta materia y apoyar a los Estados Miembros de la OEA en el cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de la igualdad de género y los derechos de las mujeres.⁷⁴⁴

En este documento se identificaron diversas sentencias judiciales resueltas por distintos tribunales de las Américas en las que se han hecho referencia explícita a los estándares del sistema interamericano de derechos humanos en relación a la igualdad de género y los derechos de las mujeres, especialmente en lo que refiere a las pautas jurídicas sobre discriminación y violencia por razones de género.

Entre los estándares jurídicos del sistema interamericano aplicados en sentencias judiciales, destacan según este documento, la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará para resolver asuntos relacionados con: a) violencia doméstica; b) vínculo entre la discriminación y la violencia; c) el deber de actuar con la debida diligencia; d) el acceso a la justicia; e) la naturaleza, la definición y el alcance de la violación sexual; f) mujeres en situación de desplazamiento; g) la violencia y los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres; h) homicidio y violencia contra la mujer; i) la trata de personas; j) el divorcio; k) la violencia física y psicológica.⁷⁴⁵

Algunos países han comenzado a adoptar medidas legislativas y algunos jueces y tribunales han hecho lo propio para el tratamiento de la violencia contra las mujeres desde una perspectiva de género, aunque no puede decirse que es un uso generalizado porque persisten las prácticas discriminatorias contra las mujeres en ciertas normas, procedimientos y el actuar de los operadores de justicia, si deben destacarse algunos logros. A decir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacan las siguientes medidas y consideraciones en algunas decisiones judiciales:

⁷⁴⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación, op. cit.*

⁷⁴⁵ *Ibidem*, p. 22.

- El uso del término violencia de género (o violencia contra la mujer) en los ámbitos legislativos, judiciales y ejecutivos (políticas públicas) y el reconocimiento de las distintas manifestaciones de la violencia de género.⁷⁴⁶
- El reconocimiento de la violencia contra las mujeres como problema de derechos humanos y como un fenómeno social.⁷⁴⁷
- Uso del precedente jurisprudencial de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia.⁷⁴⁸
- Consideración del impacto de la violencia de género en la víctima y su comunidad.⁷⁴⁹
- Creación de comisarías y juzgados especializados para los derechos de la mujer y/o violencia de género así como de protocolos médicos y asistenciales y personal especializado para la atención de víctimas.
- Casas refugio para la víctima y sus hijos e hijas, que procuran ofrecer una infraestructura y servicios especializados para su atención integral y su seguridad así como programas especiales para promocionar su inserción o reinserción en el mercado laboral o la independencia económica.⁷⁵⁰
- El derecho de la víctima a ser oída en el proceso destacando el valor de la declaración de la víctima de violencia (psicológica, sexual, física) y el uso del peritaje psiquiátrico que valide el dicho de la víctima.
- El otorgamiento de medidas de protección o medidas cautelares como el retiro del marido del domicilio conyugal o común; el reintegro o el retorno al hogar de la mujer (y sus hijos); la emisión de órdenes de alejamiento del marido respecto de la mujer, en cualquier lugar que ella se encuentre (especialmente en el domicilio, centro de trabajo de la víctima y de ser el caso, en la escuela de las o los hijos en común), oficiándose a la policía a fin de brindar la protección correspondiente.
- Capacitación a operadores del derecho en materia de derechos humanos y género.

⁷⁴⁶ *Ibidem*, p. 28

⁷⁴⁷ *Ibidem*, p. 23

⁷⁴⁸ *Ídem*

⁷⁴⁹ *Ibidem*, p. 24

⁷⁵⁰ *Ibidem*, p. 23

Por último quiero mencionar otra vez, que el origen y desarrollo de este proceso de incorporación y utilización de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia y la discriminación contra la mujer en el sistema interamericano de derechos humanos, está íntimamente ligado al trabajo de las organizaciones feministas y por los derechos de las mujeres en las Américas así al desarrollo de los Estudios de Género en las universidades del continente, en especial en las facultades de derecho. Desde la academia y el activismo por los derechos, el feminismo ha tenido y tiene un rol protagónico en la creación y desarrollo del análisis de género en el derecho a fin de reconstruirlo en pos de hacerlo inclusivo y justo para las mujeres y utilizarlo como estrategia jurídico política en el derecho interno y en el derecho internacional.

Mediante el enfoque de género para el análisis del derecho y la reelaboración de lo jurídico, es decir, el análisis y las propuestas de cambio en la legislación, los procedimientos, el actuar de los operadores de justicia y el diseño de políticas públicas, el feminismo académico y activista ejerce como masa crítica y sus análisis y propuestas de cambio han repercutido en otros y actores sociales que desde distintos ámbitos trabajan por los derechos humanos.

Asimismo, la perspectiva de género está encontrando cabida en espacios políticos y jurídicos de toma de decisiones ya sea directamente a través de la incorporación de mujeres (y también hombres sensibles al género) o con formación en género (sea como titulares o como asesoras) o develando y denunciando la discriminación a través de investigaciones académicas, del activismo, de la práctica de la abogacía, los medios de comunicación; o colaborando en el trabajo de empoderamiento de las mujeres de los sectores populares mediante la información y la capacitación respecto a sus derechos y el análisis de la violencia de género, entrelazando práctica y teoría en cada acción llevada a cabo.

Conclusiones

1. La perspectiva de género es un aporte del feminismo teórico y de su *praxis* política para el análisis de los hechos e instituciones sociales, incluido el Derecho. Proporciona una manera de descifrar las relaciones de poder en sus distintas manifestaciones construidas culturalmente en función a la diferencia sexual. Para ello incorpora en el análisis, las experiencias de vida de las mujeres y su situación en los distintos escenarios sociales, factor que no había sido tomado en cuenta por los tradicionales enfoques de investigación.
2. El término género implica a la vez tres dimensiones: el concepto de género, el sistema sexo-género y las relaciones de género. Así, el género es al mismo tiempo, la construcción sociocultural de la diferencia sexual y un sistema de organización y jerarquización social que establece relaciones de poder, que en la experiencia histórica de las sociedades y en las distintas culturas, ha sido y es de hegemonía masculina.
3. El género como sistema está referido a la forma cómo las sociedades organizan el poder en función a la diferencia sexualidad, configurando jerarquías sociales que se manifiestan y retroalimentan a nivel ideológico-cultural, normativo, institucional, en la conformación de identidades subjetivas a nivel individual y colectivo y en las interrelaciones personales; estableciendo para hombres y mujeres un control y acceso diferenciado a los recursos materiales y simbólicos de la sociedad, incluido el Derecho.
4. En tanto el proceso de construcción del género toma como materia prima la diferencia sexual, el cuerpo juega un rol fundamental pues es donde se construye y se reproduce el aprendizaje del género y sus inequidades mediante sendos procesos de socialización. La importancia de reconocer el carácter sexuado de los cuerpos es que a partir de ellos se construyen jerarquías sociales. Así tenemos que la situación de subordinación de las mujeres como hecho

transcultural, está íntimamente ligada a sus cuerpos, su sexualidad y su capacidad reproductiva, y el imaginario, la simbología y la valoración social que sobre ellos se ha construido históricamente.

5. La construcción del género es un proceso constante de “actuar” el género, de “representar” el género en toda la experiencia vital de las personas, a nivel individual y a nivel colectivo según los mandatos sociales prescritos y a través de distintas “tecnologías”⁷⁵¹ y discursos (como el arte, el derecho, etc.) de lo que “debe ser” un hombre o una mujer y de lo que se espera de ellos. Sin embargo este mismo proceso de “actuar el género” permite construcciones de género distintas y variadas, en los “márgenes” de los discursos hegemónicos.
6. El análisis de género tiene en cuenta las relaciones intragenéricas o intergenéricas así como los otros factores de desigualdad social como la condición socioeconómica, el etnicidad, la edad, la condición de migrante, etc.; con los que se interrelaciona, configurando un complejo entramado de relaciones sociales y características específicas en cada sociedad.
7. La perspectiva de género reconoce al Derecho como parte de la dimensión normativa, simbólica e institucional del género y como un factor constructor de identidades de género y por lo mismo, lo concibe como un instrumento de cambio social y un espacio de poder donde en posible y necesario incidir a fin de cuestionar, discutir y proponer alternativas a las inequidades que el sistema sexo-género de hegemonía masculina ha configurado.
8. Desde la perspectiva de género se concibe el Derecho como un complejo sistema que incluye aspectos doctrinarios, filosófico-políticos, ideológicos, normativos y procedimentales con efectos directos en la vida de las personas, por lo que es relevante el análisis de los procesos de elaboración, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, incidiéndose en la actividad de los órganos

⁷⁵¹ Como se ha visto en el capítulo 2 de esta investigación, “tecnología del género” es un término creado por Teresa de Lauretis. DE LAURETIS, Teresa. “La Tecnología del Género”, *op. cit.* p. 25

jurisdiccionales y otros operadores jurídicos, e incluso en la forma y contenidos que se enseñan en las facultades de Derecho.

9. La perspectiva de género en el Derecho aporta pautas de análisis a fin de descifrar cuáles son la ideología y las relaciones de poder inmersas en las concepciones y la estructura del Derecho, su normas, procedimientos, la forma cómo son aplicadas y los efectos que causa en la vida de las personas; permitiéndonos ver porque y en qué medida el Derecho resulta funcional al sistema sexo-género de hegemonía masculina y en qué medida el género también es decisivo para conformación del Derecho.
10. La perspectiva de género nos permite reconocer en el Derecho (en forma de leyes, procedimientos, doctrinas, discursos, interpretación y aplicación) ciertos aspectos que representan y reproducen valores, intereses y puntos de vista del poder masculino hegemónico, pero que históricamente han sido formulados como universales, objetivos, neutrales, abstractos y de validez absoluta. Así pues se devela que muchas veces, el Derecho refuerza jerarquías sexuales y mandatos sociales estereotipados sobre cómo deben comportarse, qué roles deben desempeñar y qué se espera de hombres y mujeres en nuestras sociedades así como la valoración en términos jerárquicos de unos y otras.
11. La perspectiva de género aporta al análisis del Derecho mediante la crítica deconstructiva de las concepciones tradicionales sobre las que se ha construido, reflexionando y cuestionando muchos de sus conceptos y teorías, replanteándolas, creando nuevos conceptos, proponiendo nuevos temas para el análisis académico, aplicando una nueva metodología que implica tomar en cuenta la experiencia de las mujeres frente a lo jurídico, el análisis de lo cotidiano y el posicionamiento de los sujetos en los distintos escenarios sociales y las distintas relaciones de poder que existen al respecto, en un diálogo crítico y permanente entre práctica y la teoría.
12. El enfoque de género en el derecho implica también el esfuerzo que desde la academia y la *praxis* feminista se hace para reformular el Derecho como instrumento de cambio social, como un sistema inclusivo de las necesidades y

experiencias de las mujeres desde la pluralidad de sus posiciones de sujeto y la diversidad de sus necesidades y demandas.

13. En el proceso crítico deconstructivo y reconstructivo del género en el Derecho, destacan cuatro aspectos relevante, que además han sido fundamentales en la reflexión y la producción teórica y política desarrollada a propósito del tratamiento de la violencia de género: la crítica al principio de igualdad, la crítica a la dicotomía público – privado para la conformación del Derecho, la crítica la construcción y la concepción del sujeto de derecho; la crítica a la neutralidad y objetividad del Derecho y al “método jurídico” en términos de género.
14. El enfoque de género en el Derecho critica una concepción de igualdad jurídica limitada a la igualdad formal en los términos en los que fue planteada históricamente, es decir con exclusión de las mujeres o a través de su asimilación al modelo masculino hegemónico. El género en el Derecho plantea la reivindicación jurídica del principio de igualdad y su materialización al mismo tiempo que el reconocimiento jurídico de las diferencias entre las personas. La reivindicación de la igualdad como principio requiere una concepción de justicia que atienda las exigencias de redistribución de los recursos materiales y simbólicos de la sociedad y el reconocimiento de las diferencias, a través de la plena participación de las mujeres y sus perspectivas en los distintos ámbitos de decisiones políticas.
15. La reivindicación del principio de igualdad y el respeto a las diferencias implica incidir en el sistema jurídico a fin de cambiar los factores y características sociales y de lo jurídico que impidan el cumplimiento efectivo del principio de igualdad y reproducen las inequidades de género por ello se incide en la necesidad de que el Derecho tome en cuenta, a efectos de una intervención jurídica y política, la diversidad de las posiciones de sujeto de las mujeres y su situación en un sistema de sexo-género que las discrimina.
16. El feminismo ha develado que la dicotomía público-privado para la conformación del Derecho ha servido históricamente para legitimar ciertas

relaciones de poder donde el Estado había decidido no entrar. Esto ha sido relevante para entender el tratamiento histórico que ha recibido el problema de la violencia de género contra las mujeres, como manifestación de relaciones asimétricas de poder dentro de las familias y que por muchísimos años, quedó fuera del ámbito jurídico, con lo cual se le legitimó.

17. La división tajante entre ámbito público y privado implicó la exclusión de lo asignado como privado, doméstico, familiar y “femenino” del ámbito de lo político, de la agenda pública, del interés público. Los movimientos feministas y las organizaciones de mujeres a nivel mundial han iniciado un proceso dirigido a una transformación de la concepción de lo político que incluya las necesidades y expectativas de las mujeres y el control de los poderes privados a través de la vigencia efectiva de los derechos. Además exige la participación política de las mujeres, cuantitativa y cualitativamente, en todos los espacios institucionales de toma de decisiones políticas y en otros espacios de poder.
18. La crítica a la construcción y la concepción del sujeto de derecho se basa en que sus características y la lógica del sistema jurídico, se ha construido en función de los parámetros del sujeto masculino hegemónico, es decir, el sujeto de sexo masculino, heterosexual, propietario o económicamente independiente, blanco, sin discapacidades visibles, individuo autónomo sin conexión con lo/as otro/as. El modelo de masculinidad hegemónica se convierte en el parámetro y medición del ideal de ciudadano y sus necesidades, intereses, formas de ver el mundo y demandas se convierten en “interés público”. Aquellas y aquellos que no encajan en el modelo hegemónico de masculinidad legitimado y legalizado en la figura del *homo juridicus* terminan siendo excluidos o asimilados al modelo hegemónico con lo cual se mantiene y reproduce el modelo de dominación sexo-género.
19. La perspectiva de género en el Derecho propone una reelaboración conceptual y jurídica del sujeto de derecho, que dé cuenta de la complejidad de las relaciones sociales en función a las distintas y plurales posiciones de sujeto en función a su sexo, género, etnicidad, condición socioeconómica y otros factores de diferenciación social, con sus características, particularidades, necesidades y

exigencias, de manera tal que el Derecho tenga en cuenta todos esos factores a fin de hacer posible el ideal de universalidad de los derechos y materializar el principio de igualdad.

20. La crítica a la neutralidad y objetividad del Derecho y del “método jurídico” respecto al género se sostiene en el hallazgo de rasgos o características presentes en el de discurso jurídico, doctrinas, normas, procedimientos y en el actuar cotidiano de los operadores del Derecho, que reflejan y refuerzan relaciones los estereotipos, prejuicios y jerarquías de poder sexuado y que se manifiestan directamente o por sus efectos, discriminatorios contra las mujeres. Así, se devela que el Derecho no es neutral ni objetivo respecto al género y que su pretendida “racionalidad” es congruente con los intereses y los puntos de vista de la masculinidad hegemónica en un espacio y tiempo determinados; siendo funcional al mantenimiento y reproducción del sistema de dominación sexo-género.
21. La propuesta es la reconstrucción del Derecho a partir de un análisis desde la perspectiva de género que permita identificar los elementos doctrinarios, normativos, procedimentales e ideológicos que mantengan y/o reproduzcan los estereotipos e inequidades de género, y que se pueda llegar a una concepción de lo jurídico en sus distintas manifestaciones, que tenga en cuenta las preguntas y problemas que las mujeres plantean al Derecho así como los recursos empíricos y teóricos generados por ellas, a fin de lograr el diseño e implementación de un Derecho inclusivo de estas experiencias, necesidades y exigencias.
22. Una metodología con enfoque de género para el análisis jurídico no implica la existencia de un “método de investigación feminista” pues los métodos que se utilizan son los mismos que los utilizados en las investigaciones convencionales. Sin embargo, una “metodología feminista” exige una nueva forma de utilizar las técnicas convencionales de investigación, teniendo presentes las relaciones de poder construidas alrededor de la sexualidad y partiendo de dar voz a las mujeres, reconociéndolas como “sujetas” de conocimiento por lo que es indispensable tomar en cuenta sus experiencias, reflexiones y propuestas acerca del Derecho y cómo afecta sus vidas, a fin de replantear los contenidos de lo

jurídico, sus normas y procedimientos, de manera que sea posible responder adecuada y oportunamente a las expectativas y exigencias que tienen al respecto.

23. Atendiendo a sus causas y modalidades, el feminismo ha redefinido la violencia contra las mujeres como violencia de género, una forma de violencia estructural, originada, mantenida y reproducida por el sistema de dominación sexo-género de hegemonía masculina. La violencia de género en sus distintas manifestaciones es una forma de ejercer poder sobre las mujeres y puede ser ejercida tanto por poderes particulares como por el poder estatal, en espacios públicos o privados y se constituye en un mecanismo de mantenimiento y reproducción del sistema de dominación sexo-género.
24. La violencia de género es direccionada, es decir, dirigida contra las mujeres por el hecho de serlo. Esto puede apreciarse en sus distintas modalidades, en su intensidad, en su presencia a través del tiempo y las distintas sociedades, en sus características, relacionadas siempre con la apropiación del cuerpo, del deseo, de la sexualidad, de la capacidad reproductiva de las mujeres y con la simbología construida a su alrededor. Este tipo de violencia engarza en una ideología que es aprendida a través de sendos procesos de socialización y que considera a las mujeres como objetos intercambiables sobre quien puede disponer un hombre o la sociedad. Se manifiesta y se reproduce en la tolerancia social que existe al respecto, incluyendo el actuar y el no actuar de la administración de justicia.
25. El reconocimiento de la violencia de género como un problema que afecta los derechos humanos de las mujeres, implica un largo proceso de reflexión teórica y de lucha política feministas. En este proceso muchas veces el Derecho ha ignorado, ha invisibilizado e incluso ha legitimado o incluso ha ejercido violencia de género a través de sus instituciones o el actuar de sus agentes y operadores de justicia, confirmando a nivel normativo y simbólico la subordinación de las mujeres.
26. El ámbito del Derecho Internacional ha sido estratégico para el avance de los derechos de las mujeres y la introducción de la perspectiva de género en el ámbito internacional y en los ordenamientos jurídicos nacionales, siendo la

violencia de género el ejemplo paradigmático de este proceso, dada la gran producción teórica y a la incidencia política que la teoría y el activismo feministas han efectuado al respecto, y que ha repercutido positivamente en el desarrollo doctrinario, normativo y jurisprudencial que sobre la materia se está dando en los Sistemas Universal y Regionales de protección de los derechos humanos.

27. La incorporación y desarrollo de la perspectiva de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional, a través de su producción normativa y jurisprudencial, ha iniciado un proceso de cambio respecto al entendimiento de la situación de las mujeres, sus derechos, los problemas y obstáculos a los que deben enfrentarse para su efectivo goce y ejercicio. Pero también y al mismo tiempo, marca el derrotero que han de seguir la Comunidad Internacional y los Estados para el diseño e implementación de normas y políticas tendientes a procurar la vigencia, desarrollo y promoción de los derechos de las mujeres y a transformar las estructuras y condiciones sociales y jurídicas que definen la desigualdad y la discriminación contra ellas.

28. La aplicación del enfoque de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer puede apreciarse en el desarrollo normativo y jurisprudencial del Derecho Penal Internacional, especialmente con la tipificación y el tratamiento de los crímenes por razones de género en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en la jurisprudencia pionera de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. En efecto, el Estatuto de Roma y estos Tribunales *ad hoc* han aportado considerablemente al desarrollo argumentativo de la justicia penal, en la tipificación y el tratamiento de la violación sexual y otras formas de violencia de género (esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo y esterilización forzadas, etc.) como actos constitutivos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, al entendimiento del impacto diferenciado de la violencia en las mujeres, el desarrollo de pautas de procedimiento y medidas de protección a las víctimas, la imputación de responsabilidad individual por la comisión de estos crímenes.

29. Se puede decir que en la actualidad, el enfoque de género constituye una pauta transversal para el funcionamiento de todo el Sistema Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos. En materia de violencia de género, destaca la adopción de la Convención Interamericana para la Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará, así como el desarrollo jurisprudencial de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han asumido en sus informes y sentencias muchos de los conceptos originados en la teoría de género aplicados al Derecho.
30. La Convención de Belém do Pará reconoce que la violencia contra las mujeres es una manifestación de la discriminación histórica ejercida contra ellas y una violación de sus derechos humanos. La trascendencia de esta Convención es que siendo un tratado sobre derechos humanos que consagra el derecho de las mujeres a vida libre de violencia, se incorpora en el rango más alto de los ordenamientos jurídicos constitucionales de los Estados que la han ratificado, determinando el carácter vinculante de las obligaciones estatales y la exigibilidad de los derechos consagrados, bajo responsabilidad internacional estatal, lo cual se confirma en la jurisprudencia establecida por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
31. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha desarrollado pautas jurídicas sobre la incorporación de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer. Este desarrollo tiene como eje tres temas fundamentales e interrelacionados: 1) la referencia y el análisis del sistema o estructura sociocultural que discrimina y minusvalora a las mujeres, 2) la violencia de género como producto de ese sistema, y en este contexto; 3) el entendimiento de que las obligaciones estatales de respeto y garantía de los derechos de las mujeres son obligaciones “reforzadas” que los Estados han de cumplir con la debida diligencia.
32. La Convención de Belém do Pará, los informes de la Comisión y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizados, concluyen que la violencia contra las mujeres basada en el género es una forma de violencia estructural originada en un sistema sociocultural de dominación que discrimina a

las mujeres en base a concebirlas inferiores y subordinadas. En consecuencia, se asume que no es posible tratar este tipo específico de violencia sin tener en cuenta la perspectiva de género para el análisis de los hechos, la interpretación de los derechos y la imputación de la responsabilidad estatal por incumplimiento de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las mujeres, proteger a las víctimas y diseñar e implementar políticas públicas dirigidas a transformar los factores y condiciones sociales que originan la violencia de género.

33. Las sentencias de la Corte y los informes de la Comisión asumen y desarrollan conceptos originados en el feminismo, como por ejemplo, el concepto mismo de violencia basada en el género en sus distintas modalidades, las consecuencias de la violencia de género en la víctima y en la sociedad; el carácter de género de la violencia manifestado en su intensidad, direccionalidad y su relación con la disposición de los cuerpos, la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres; una concepción amplia de violación sexual (como “invasión”) y de violencia sexual en sus distintas modalidades (como la desnudez forzada y las “inspecciones vaginales”). Asimismo se reconoce el impacto diferenciado de los conflictos armados en la vida de las mujeres, destacando el uso del cuerpo de las mujeres como campo de batalla y la violencia sexual como estrategia de guerra; la configuración de la violencia sexual como acto de tortura cuando es cometida por funcionario o agente del Estado o por persona privada a instigación del primero. También se incide en el problema de la discriminación múltiple contra las mujeres (por sexo-género, condición socioeconómica, su condición de indígenas o menores de edad) y en relación a ello, los obstáculos para el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia manifestadas en consideraciones y estereotipos negativos y discriminatorios contra las mujeres en normas y procedimientos, directamente o por sus efectos, etc.

34. La Comisión y la Corte han interpretado que el carácter exigible de los derechos de las mujeres consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de Belém do Pará y otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, y el carácter vinculante de las obligaciones jurídicas que los Estados asumen al respecto, implican no sólo que el Estado debe respetar los derechos de las mujeres, como por ejemplo los derechos a una vida libre de

violencia y de acceso a la justicia, sino también garantizar que las mujeres puedan gozar plenamente de esos derechos, lo cual requiere que los Estados lleven a cabo acciones positivas que han de cumplir con la debida diligencia, bajo responsabilidad internacional. Entre estas acciones están, la adopción de medidas legislativas, jurisdiccionales, administrativas y de políticas públicas idóneas, eficientes y oportunas.

35. En cuanto al tratamiento jurisdiccional de la violencia de género, el Sistema Interamericano incide en la exigencia del cumplimiento de los deberes estatales de respeto y garantía de los derechos con la debida diligencia, lo que implica en primer término la lucha contra la impunidad por la comisión de estos crímenes, exigiéndose la sanción a los responsables y la reparación a las víctimas. Pero también, la sanción a los operadores de justicia que obstaculicen el derecho de acceso a la justicia de las víctimas. Además, se insta a que los operadores de justicia involucrados en las distintas etapas del proceso no utilicen estereotipos ni prejuicios de género discriminatorios contra las mujeres, que se tome en cuenta la palabra de la agraviada como prueba testimonial a ser evaluada con el mismo valor que las otras pruebas en el proceso, evitar la doble victimización de la agraviada en las actuaciones procesales, la adopción de medidas de protección y medidas cautelares adecuadas y oportunas para la víctima y su familia, etc.
36. Las recomendaciones y disposiciones establecidas en los informes y sentencias de la Comisión y la Corte están dirigidas no sólo a reparar los derechos y los daños causados por su violación en los casos concretos, sino también al diseño e implementación de políticas públicas desde una perspectiva de género, de carácter transformador de los factores sociales y culturales que originan la violencia de género. Así por ejemplo son recurrentes las recomendaciones dirigidas a la implementación de programas y cursos permanentes en derechos humanos y perspectiva de género donde se ponga énfasis en la debida diligencia para la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género y, la superación de estereotipos y prejuicios sobre el rol social de las mujeres, dirigido a los operadores del derecho pero también en la educación de la población en general, donde han de involucrarse todos los actores sociales.

Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor. *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: <http://www.femicidio.cl/jspui3/bitstream/123456789/425/1/Abramovich.pdf>

ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS. “*Los derechos sociales como derechos exigibles*.” Madrid: Trotta, 2002

ABU-LUGHOD, Lila (Ed.). *Feminismo y Modernidad en Oriente Próximo*. Madrid: Cátedra, 2002.

ACOSTA VARGAS, Gladys. “La mujer en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano”. En: FACIO, Alda y Lorena FRIES. *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM Editores, La Morada y American University. Washington Collage of Law, 1999. pp. 621-685.

AGOSIN, Marjorie (Ed.). *Women, Gender, and Human Rights. A global perspective*. New Jersey: Rutgers University Press, 2002.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Colombia. Cuerpos marcados, crímenes silenciados*. Madrid: Amnistía Internacional, 2004.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Informe sobre la evaluación de los tres años de vigencia de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. En: http://www.es.amnesty.org/uploads/tx_useraitypdb/obstinada_realidad_derechos_pendiente.pdf.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*. Madrid: Amnistía Internacional, 2005.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas Rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. Madrid: Amnistía Internacional, 2004.

AMORÓS, Celia. *10 palabras clave sobre Mujer*. Navarra: Verbo Divino, 1995.

AMORÓS, Celia. *Hacia una crítica de la razón patriarcal*. Madrid: Anthropos, 1985.

AMORÓS, Celia. “Notas para una teoría nominalista del patriarcado”. En: *Asparkia*, Universitat Jaume I, Castellón (1992) 41-58.

AMORÓS Celia y Ana de MIGUEL (Eds.). *Teoría Feminista: de la Ilustración a la Globalización. De los Debates sobre el Género al Multiculturalismo (3)*. Madrid: Minerva, 2005.

ANZALDÚA, Gloria. *Boderlands/La Frontera: The New Mestiza*. San Francisco: Spillers/Aunt Lute, 1987.

AÑON ROIG, María José. *Igualdad, diferencias y desigualdades*. México: Fontanara, 2001.

BARTLETT, Katharine. "Feminist Legal Methods". En: *Harvard Law Review*. Volume 103, February 1990, Number 4. Pp. 829-888.

BARNETT, Hilaire. *Introduction to Feminist Jurisprudence*. Londres: Cavendish Publishing Limited, 1998.

BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. "El enfoque feminista de los derechos fundamentales: Derechos fundamentales desde la perspectiva de género". En: MONEREO C. y J.L. MONEREO (dir.), *Género y derechos fundamentales*. Madrid: Comares, 2010, pp. 49-86

BARRERE UNZUETA, M^a ANGELES. *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Madrid: Civitas, 1997.

BARRIG, Maruja. "Liderazgo Femenino, Ciudadanía y Violencia en el Perú de los 90." En: LAIR, Eric y Gonzalo SÁNCHEZ. *Violencias y Estrategias Colectivas en la Región Andina: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela*. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2004. pp. 629-560.

BEAUVOIR, Simone. *El segundo sexo*. Madrid: Cátedra, Instituto de la Mujer, Univesitat de València, 1998. 2V.

BELTRAN PEDREIRA, Elena. "Justicia, democracia y ciudadanía: las vías hacia la igualdad". En: Elena BELTRÁN PEDREIRA, Virginia MAQUIEIRA, Silvina ÁLVAREZ, Cristina SÁNCHEZ. *Feminismos. Debates teóricos Contemporáneos*. Madrid: Alianza Editorial, 2001. pp. 191-242

BENHABIB, Seyla. *El ser y el otro en la ética contemporánea. Feminismo, Comunitarismo y Posmodernismo*. Barcelona: Gedisa, 2006.

BENHABIB, Seyla. "El otro generalizado y el otro concreto: la controversia Kohlberg-Gilligan y la Teoría Feminista". En: BENHABIB, Seyla y Drucilla CORNELL. *Teoría Feminista y Teoría Crítica*. Valencia: Edicions Alfons El Magnànim. Institució Valenciana D'Estudis I Investigació, 1990.

BENHABIB, Seyla y Drucilla CORNELL. *Teoría Feminista y Teoría Crítica*. Valencia: Edicions Alfons El Magnànim. Institució Valenciana D'Estudis I Investigació, 1990.

BIRGIN, Haydee. "Las mujeres: el derecho y sus derechos. Institución y subjetividad". En: *Sobre género, derecho y discriminación*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú y Defensoría del Pueblo, 1999. pp. 59-70.

BIRGIN, Haydee. *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*. Buenos Aires: Biblos, 2000.

BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. “Universalismo, contextualización cultural y cosmopolitismo”. En: M.C. Silveira. *Identidades comunitarias y democracia*. Madrid: Trotta, 2000.

BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema, 1991. Traducción de Rafael de Asís Roig.

BODELON, Encarna. *La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodología para el estudio del género*. Universitat Autònoma de Barcelona. Working Paper N° 148. Barcelona, 1998. En: http://cpdp.uab.es/gres/woking_papers/docs/la_igualdad_y_el_movimiento_de_mujeres.pdf

BREINES, Ingeborg, GIERYZCZ, Dorota y Betty A. REARDON. *Mujeres a favor de la Paz: Hacia un Programa de Acción*. Madrid: UNESCO y Narcea Ediciones, 2002.

BUNCH, Charlotte. “Los Derechos de la Mujer como Derechos Humanos: Hacia una revisión de los Derechos Humanos”. En: BUNCH, Charlotte y Roxanna CARRILLO. *Violencia de Género. Un Problema de Desarrollo y Derechos Humanos*. Nueva Jersey: Center for Women’s Global Leadership. Douglass College. Rutgers University, 1995.

BUNCH, Charlotte, Claudia HINOJOSA y Niamh REILLY (Eds.). *Los derechos de las mujeres son derechos humanos: crónica de una movilización mundial*. México: EDAMEX, 2000.

BURGOS DÍAZ, Elvira. “Judith Butler”. En: GUERRA, María José y HARDISSON (Eds.). *20 Pensadoras del Siglo XX*. T.II. Oviedo: Ediciones Nobel, 2006.

BUSTAMANTE ARANGO, Diana Marcela y Paola Andrea VÁSQUEZ HENAO. *La Convención Belém do Pará, un balance de su aplicación en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana a 16 años de su entrada en vigor*. *Civilizar II* (20): 15-36, enero-junio de 2011.

BUTLER, Judith. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós, 2007.

CAICEDO, Ana. *Femicidio en Costa Rica 1990-1999* En: http://www.isis.cl/Femicidio/doc/doc/Femicido%201990-1%8Arcedo_Sagot.doc .

CAMPOS, Carmen. “Criminología Feminista: ¿un discurso (im)posible?” (Traducido por Lorena Fries). En: FACIO, Alda y Lorena FRIES. *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM Editores, La Morada y American University. Washington Collage of Law, 1999. pp. 765-772

CENTRO DE LA MUJER PERUANA FLORA TRISTÁN Y AMNISTÍA INTERNACIONAL SECCIÓN PERUANA. *La violencia contra la mujer: Femicidio en el Perú*. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005.

CLERICO, Laura y Celeste NOVELLI. “La Violencia contra las Mujeres en las Producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 12, n.1, p. 15-70, 2014.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS Y MOVIMIENTO MANUELA RAMOS. *Instrumentos internacionales de Protección de los Derechos de la Mujer*. Lima: Comisión Andina de Juristas y Movimiento Manuela Ramos, 1997.

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, PERÚ. *Conclusiones y Recomendaciones. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Lima: Verdad i Justicia – APRODEH, 2003.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. *Un siglo de lucha por los derechos de las mujeres en las Américas*. Washington D.C.: Comisión Interamericana de Mujeres y Secretaría de la Organización de Estados Americanos, 1995.

COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (CLADEM). *Guía Metodológica Acceso a la Justicia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres. Afirmando Derechos y Desarrollando Capacidades de Mujeres Activistas y Líderes de Organización de América Latina y el Caribe*. Lima: CLADEM, 2014.

CONWAY, Jill K., Susan C. BOURQUE y Joan SCOTT. “El concepto de género”. En: Lamas, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003.

CORNELL, Drucilla. *En el Corazón de la Libertad. Feminismo, Sexo e Igualdad*. Madrid: Cátedra, 2001.

CORPORACIÓN LA MORADA Y NACIONES UNIDAS. *Femicidio en Chile*. Santiago: Corporación La Morada, 2004.

CHIAROTTI, Susana. *Aportes al Derecho desde la Teoría del Género*. En: http://www.saber.ula.ve/db/ssaber/Edocs/grupos/gigesex/otrasmiradas/rev6_1/articulo2.pdf.

CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo. “Mujer, discriminación múltiple y exclusión social”. En: PÉREZ de la FUENTE ÓSCAR. *Mujeres: luchando por la igualdad, reivindicando la diferencia*. Madrid: Dykinson, 2010. pp. 39-62.

CHICANO JÁVEGA, Enriqueta y otras. *Legislación sobre violencia de género*. Navarra: Thompson Aranzadi, 2007.

DADOR, Jennie y RODRÍGUEZ SIU, Lupe. *Femicidio en el Perú. Expedientes judiciales*. Lima: Estudio para la defensa de los derechos de la mujer-DEMUS, 2006.

DAVIS, Angela. *Mujeres, Raza y Clase*. Madrid: Akal, 2004.

DE BARBIERI, Teresita y Orlandina DE OLIVEIRA. “Nuevos sujetos sociales: la presencia política de las mujeres en América Latina”. En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales. Vol. VIII, N° 30, México 1986. pp. 5-29.*

DE GOUGES, Olympe. *Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*. En: <http://www.feministasconstitucional.org/node/59> Universidad de Alicante. Red Feminista de Derecho Constitucional.

DE LAURETIS, Teresa. Conferencia en el Centro Cultural de la Cooperación. Buenos Aires. (2014 abril 29). Género y Cultura Queer. (Archivo de vídeo). Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=SY_5x0BdlFk

DE LAURETIS, Teresa. “La Tecnología del Género”. Tomado de: *Technologies of Gender. Essays on Theory, Film and Fiction*, London, Macmillian Press, 1989, pp. 1-30. En: http://blogs.enap.unam.mx/asignatura/adriana_raggi/wp-content/uploads/2013/12/teconologias-del-genero-teresa-de-lauretis.pdf

DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana. “La construcción de un marco feminista de interpretación: la violencia de género”. En: *Cuadernos de Trabajo Social. Vol. 18 (2005): 231-248.*

DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana. “Los feminismos a través de la historia”. En: AMOROS, Celia. *10 palabras clave sobre Mujer*. Navarra: Verbo Divino, 1995.

DUBY Georges y Michelle PERROT. *Historia de las Mujeres en Occidente*. Madrid: Taurus Minor, Santillana, 2000. 5 vols.

DURHAM, Helen y O’BYRNE Katie. “El Diálogo de la Diferencia: el Derecho Internacional Humanitario y las Perspectivas de Género”. En: *International Review of the Red Cross*. Marzo de 2010, N° 877 de la versión original. En: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc-877-durham.pdf>

ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género (actualización 2013)*. En: <http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/profesionalesInvestigacion/juridico/protocolos/docs/GuiaActuacionjudicial2013.pdf>

ESPINOSA MIÑOSO, Yuderkis (Coord.). *Aproximaciones críticas a las prácticas teórico-políticas del feminismo latinoamericano*. Buenos Aires: En la frontera, 2010. V.1.

ESTUDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER-DEMUS. *Feminicidio*. Gaceta Demus. Lima: noviembre de 2004.

FACIO, Alda. *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. San José: ILANUD, 1992.

FACIO, Alda. “Hacia otra teoría crítica del derecho”. En: FACIO, Alda y Lorena FRIES. *Género y derecho*. Santiago de Chile: LOM Editores, La Morada y American University. Washington Collage of Law, 1999. pp. 201-233.

FACIO, Alda. “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”. En: FACIO, Alda y Lorena FRIES. *Género y derecho*. Santiago de Chile: LOM Editores, La Morada y American University. Washington Collage of Law, 1999. pp. 99-142.

FACIO, Alda y Lorena FRIES. “Feminismo, género y patriarcado”. En: FACIO, Alda y Lorena FRIES. *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM Editores, La Morada y American University. Washington Collage of Law, 1999. pp. 21-60.

FERNÁNDEZ DE CASTRO, Patricia. *El camino hacia la transversalidad de género, el empoderamiento y la corresponsabilidad en las políticas de igualdad de género*. En: Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, n° 16, julio 2012, ISSN 1698-7950, pp. 79-104.

FERNÁNDEZ PONCELA, Anna. “Estudios sobre las mujeres, el género y el feminismo. En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. N° 54, México, 1998. pp. 79-95

FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol. “Usando el género para criticar al derecho”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*. Facultad de Derecho. N° 59 (2006), pp. 357-375. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3073/2919>

FERNÁNDEZ VILLANUEVA, Concepción. “El concepto de agresión en una sociedad sexista”. En: MAQUIEIRA, Virginia y Cristina SÁNCHEZ (comp.). *Violencia y sociedad patriarcal*. Madrid: Editorial Pablo Iglesias, 1990. pp. 17-28.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2006.

FIGUEROA PEREA, Juan Guillermo y Gabriela RIVERA REYES. “Algunas reflexiones sobre la representación social de la sexualidad femenina.” En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. N° 41, México, 1992. pp. 101-121.

FLORES ESPÍNOLA, Artemisa. “La Segunda Ola del Movimiento Feminista.” En: *Mneme-Revista Virtual de Humanidades*. n.11, v.5, jul./set.2004. Dessié Género. Disponible en <http://seol.com.br/mneme> .

FOUCAULT, Michel. *Historia de la Sexualidad. 1. La Voluntad de Saber*. Madrid: Siglo XXI, 2009.

FOUCAULT, Michel. *Historia de la Sexualidad. 2. El Uso de los Placeres*. Madrid: Siglo XXI, 2009.

FOUCAULT, Michel. *Historia de la Sexualidad. 3. El Cuidado de Sí*. Madrid: Siglo XXI, 2009.

FRASER, Nancy. “La justicia social en la época de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación.” En: *Con/textos N 4, Año 2*. Lima, octubre de 1998. Pontificia Universidad Católica del Perú.

FRASER, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición Postsocialista*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 1997.

FRASER, Nancy. “Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente”. En: *Debate Feminista* N°. 7 – 8. México, 1993.

FRIEDAN, Betty. *La mística de la feminidad*. Barcelona: Sagitario, 1965.

FRIES Lorena y Verónica MATUS. “Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos fundantes del derecho patriarcal”. En: Facio, Alda y Lorena Fries. *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM Editores, La Morada y American University. Washington Collage of Law, 1999. pp. 143-162

FRITZCHE, Peter K. *Menschenrechte*. Paderborn: Verlag Ferdinand Schöningh, 2009.

FULLER, Norma. *Identidades masculinas*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

GARCIA AMADO, Juan Antonio. “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho”. En: *Anuario de filosofía del Derecho*. IX (1992)13-42

GARITA VILCHEZ, Ana Isabel. *La Regulación del Delito de Femicidio/Feminicidio en América Latina y el Caribe*. Ciudad de Panamá: Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para Poner Fin a la Violencia contra las Mujeres. En: http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg_del_femicidio.pdf

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Lo íntimo, lo privado y lo público*. Paper del Seminario “Lo íntimo, lo privado y lo público” impartido en la Universidad Carlos III de Madrid. Getafe: 6, 13, 20 y 27 de noviembre de 2006

GILLIGAN, Carol. *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

GOLDSMITH, Mary. “Debates antropológicos en torno a los estudios de la mujer”. En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. Vol. VIII, N° 30, México 1986. pp. 147-171.

GUTMAN, Matthew C. “Las mujeres y la negación de la masculinidad”. En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. N° 61, México, 2002. pp. 99-116.

HARDING, Sandra. “Existe un método feminista? Título original: “Is There a Feminist Method?” En: HARDING, Sandra. (Ed). *Feminist and Methodology*, Bloomington/Indianápolis. Indiana University Press. 1987. Traducción: Gloria Elena Bernal. En: <http://www.cholonautas.edu.pe/modulos/biblioteca2.php?IdDocumento=0551>

HARRIS, Olivia. “La unidad doméstica como unidad natural”. En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. Vol. VIII, N° 30, México 1986. pp. 199-222.

HARTMAN, Heidi I. “Un matrimonio mal avenido: hacia una unión más progresiva entre marxismo y feminismo”. En: *Zona Abierta*, 24 (1980), pp. 95-113.

HENRÍQUEZ, Narda. “Identidades y jerarquías”. En: HENRÍQUEZ, Narda. *Encrucijadas del saber. Los estudios de género en las Ciencias Sociales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Programa de Estudios de Género, 1996. pp. 75-106.

HERNÁNDEZ CASTILLO, Rosalva Aída y SUÁREZ NAVAZ Liliana. *Descolonizando el Feminismo. Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Madrid: 2008.

HERRERA GÓMEZ, Coral. *Más Allá de las Etiquetas. Mujeres, Hombres y Trans*. Biskaia: Txalaparta, 2011.

IRIGARAY, Luce. *Espéculo de la otra mujer*. Madrid: Akal, 2007.

IRIGARAY, Luce. *Yo, tú, nosotras: Hacia una cultura de la diferencia*. Madrid: Cátedra, 1992.

JABARDO, Mercedes. *Feminismos Negros. Una Antología*. Madrid: Traficante de Sueños, 2012.

JARAMILLO, Isabel Cristina. “La crítica feminista al derecho”. En: WEST, Robin. *Género y Teoría del Derecho*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000. pp. 25-66.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. “La responsabilidad directa por omisión del Estado más allá de la diligencia debida. Reflexiones a raíz de los crímenes “feminicidas” en Ciudad Juárez”. En: *Revista Española de Derecho Internacional - REDI*, Vol. LXIII (2011), 2, pp. 11-50.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. *¿Qué es feminicidio? Día-V Juárez*. En: <http://www.isis.cl/Feminicidio/fjquesfem.htm>

LAMAS, Marta. “La antropología feminista y la categoría “género””. En: LAMAS, Marta (comp.): *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

LAMAS, Marta. *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

LAMAS, Marta. “Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género”. En: LAMAS, Marta (comp.): *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

LAQUEUR, Thomas. *La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud*. Madrid: Cátedra, 1994.

- LARRAURI PIJOAN, Elena. *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Trotta, 2007.
- LARRAURI PIJOAN, Elena. *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*. Madrid: Siglo XXI, 1994.
- MACKINNON, Catharine. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Cátedra, 1995.
- MAQUEIRA, Virginia. “Género, diferencia y desigualdad”. En: BELTRÁN PEDREIRA, Elena, Virginia MAQUEIRA, Silvina ÁLVAREZ, Cristina SÁNCHEZ. *Feminismos. Debates teóricos Contemporáneos*. Madrid: Alianza Editorial, 2001. pp. 127-190.
- MAQUEIRA Virginia y Cristina SANCHEZ (comp.). *Violencia y sociedad patriarcal*. Madrid: Editorial Pablo Iglesias, 1990.
- MARTÍN GAMERO, Amalia. *Antología del Feminismo*. Madrid: Alianza Editorial, 1975.
- MARTÍNEZ, Griselda y Rafael MONTESINOS. “Mujeres con poder: nuevas representaciones simbólicas.” En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. N° 49, México, 1996. pp. 81-100.
- MEAD, Margaret. *Sexo y temperamento en tres sociedades primitivas*. Barcelona: Paidós Ibérica, 2006.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia. “Derechos Humanos de la Mujer. ¿Dónde estamos ahora en las Américas?” En: *Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos*. Prof. A. Manganas (ed.), Volume B, Panteion University, Nomiki Bibliothiki Group, Athens, 2003, pp. 907-930. En: <http://scholar.google.es/scholar?hl=es&q=cecilia+medina+derechos+de+la+mujer&btnG=&lr=>
- MIGNOLO Walter, LUGONES María, JIMÉNEZ-LUCENA Isabel y Madina TLOSTANOVA. *Género y Descolonización*. Buenos Aires: Del Signo, 2008.
- MILLET, Kate. *Política sexual*. Madrid: Cátedra, Universitat de València, Instituto de la Mujer, 1995.
- MINELLO MARTINI, Nelson. “Masculinidades. Un concepto en construcción”. En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. N° 61, México, 2002. pp. 11-30.
- MOLINA PETIT, Cristina. “Debates sobre el género”. En: *Feminismo y filosofía*. Madrid: Síntesis, 2000. pp. 255-284.
- MOORE, Henrietta L. *Antropología y Feminismo*. Madrid: Cátedra, 1991.

MORA, Luis María y Verónica PEREIRA. *Mujeres y Solidaridad: Estrategias de Supervivencia en el África Subsahariana*. Madrid: Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación, UCM y Libros de la Catarata, 1999.

MOUFFE, Chantal. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Barcelona: Paidós, 1999.

MOUFFE, Chantal. *Feminismo, ciudadanía y política democrática radical*. En: Debate Feminista N° 7 – 8. México, 1993

MOVIMIENTO MANUELA RAMOS. *Derechos humanos de las mujeres. Aproximaciones conceptuales*. Serie Mujer y Derechos Humanos 2. Lima: Movimiento Manuela Ramos, 1996.

MOVIMIENTO MANUELA RAMOS. *Derechos humanos de las mujeres. Aportes y reflexiones*. Serie Mujer y Derechos Humanos 6. Lima: Movimiento Manuela Ramos, 1998.

MUÑIZ, Elsa. “De la cuestión femenina al género: un recorrido antropológico.” En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. N° 51, México, 1997. pp. 119-131.

MUÑIZ, Elsa y Adriana CORONA. “Indigenismo y género. Violencia doméstica.” En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. N° 49, México, 1996. pp. 41-58.

NASH, Mary. *Invisibilidad y presencia de la mujer en la historia*. En: http://www.estudioshistoricos.inah.gob.mx/revistaHistorias/wp-content/uploads/historias_10_101-120.pdf

NICOLÁS LAZO, Gemma. “Algunas Reflexiones sobre la Investigación Jurídica desde los Feminismos. ¿Existen Valores Epistemológicos Feministas?”. En: HEIM, Daniela y BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna (Coord.). *Derecho, Género e Igualdad. Cambios en las Estructuras Jurídicas Androcéntricas*. Vol. II. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona. Grupo Antígona y “Dones i Drets”, 2009. En: <http://centreantigona.uab.cat/>

OBANDO, Ana Elena. “Las interpretaciones del derecho”. En: FACIO, Alda y Lorena FRIES. *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM Editores, La Morada y American University. Washington Collage of Law, 1999. pp. 163-186

OBANDO, Ana Elena. *Masculinidad, Procesos de Paz, Impunidad y Justicia*. En: <http://www.whrnet.org/docs/tema-masculinidad.html>.

OEA. *Comisión Interamericana de Mujeres*. En: <http://www.oas.org/es/cim/nosotros.asp>

OEA. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc.60. de 3 de noviembre de 2011. En: <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>

OEA. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatoría sobre los Derechos de la Mujer*. En: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>

OEA. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer. *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación*. En: <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.3.htm>

OKIN, Susan Moller. “Es el multiculturalismo malo para las mujeres? En: COHEN, Joshua, HOWARD, Matthew and Martha C. NUSSBAUM (Ed.). *Is Multiculturalism bad for women?* Princenton, New Jersey: Princenton University Press, 1999. Traducido por María Cristina Irurita Cruz. Universidad del Valle, Colombia. En: <http://genero.univalle.edu.co/pdf/multiculturalismo.pdf>

OKIN, Susan Moller. “La política y las desigualdades complejas de género”. En: MILLER, David y Michael WALZER (compiladores). *Pluralismo, Justicia e Igualdad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.

OLAVARIA José y Rodrigo PARRINI. *Masculinidades, identidad, sexualidad y familia*. Santiago de Chile: FLACSO, 2000.

OLSEN, Frances. “El sexo del Derecho”. Publicado en David Kairys (ed.). *The politics of law*, Nueva York: Pantheon, 1990), pp. 452-467. Traducción de Mariela Santoro y Christian Courtis. En: <http://www.institutoarendt.com.ar/salon/articulos/olsen.pdf>

ONU. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La Violencia contra la Mujer. Informe de la Sra. Radica Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la Resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos. La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)*. Comisión de Derechos Humanos. 57º periodo de sesiones. Tema 12 a) del programa provisional. En: <http://www.un.org/docs E/CN.4/2001/73>, de 23 de enero de 2001.

ONU. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe 2008 del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*, Manfred Nowak, doc. A/HRC/7/3 de 15 de enero de 2008.

ONU. *Informe del Secretario General. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*. Naciones Unidas. Asamblea General. Sexagésimo primer periodo de sesiones. 6 de julio de 2006. En: http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1160581505_SGstudyOnVAW_2006_spn.pdf

ONU MUJERES. *Centro virtual de conocimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres y las niñas*. En: <http://www.endvawnow.org/es/articles/879-por-que-es-importante-el-sector-justicia.html?next=1000>

ONU MUJERES. *Hechos y cifras: acabar con la violencia contra las mujeres*. En: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>

ONU. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). *Informe sobre Desarrollo Humano 2014. Sostener el Progreso Humano: Reducir Vulnerabilidades y Construir Resiliencia*. En: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/HDR/2014HDR/HDR-2014-Spanish.pdf>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Violencia contra la mujer*. En: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

ORTNER, Sherry B. “¿Es la mujer con respecto al hombre lo que la naturaleza con respecto a la cultura?”. En: HARRIS, Olivia y Kate YOUNG. *Antropología y feminismo*. Barcelona: Anagrama, 1979. pp. 109-131.

ORTNER, Sherry B. y Harriet WHITEHEAD. “Indagaciones acerca de los significados sexuales”. En: LAMAS, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003. pp. 127-177.

PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *Tratamiento de la violencia de género en la Organización de Naciones Unidas*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos, 2011.

PARRINI, Rodrigo. *Apuntes acerca de los estudios de masculinidad. De la hegemonía a la pluralidad*. Santiago de Chile: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO- Sede Chile, 2001.

PATEMAN, Carole. *El contrato sexual*. México: Anthropos, 1995.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999.

PÉREZ de la FUENTE ÓSCAR. “Feminismo y Muticulturalismo. Una versión de Adrianna en el *Laberinto de las identidades*”. En: *Perspectivas sobre feminismo y derecho*. Madrid: Dykinson, 2012. pp. 123-151.

PÉREZ de la FUENTE ÓSCAR. “Indígenas y derechos colectivos: ¿Es el multiculturalismo malo para las mujeres? En: *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Año nº9, N°13, 2004. pp. 399-428.

PÉREZ de la FUENTE ÓSCAR (Ed.). *Mujeres: luchando por la igualdad, reivindicando la diferencia*. Madrid: Dykinson, 2010.

PÉREZ GARZÓN, Juan Sisinio. *Historia del Feminismo*. Madrid: Libros de la Catarata, 2011.

PERÚ. Comisión de la Verdad y Reconciliación. *Conclusiones y Recomendaciones. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Lima: Verdad i Justicia – APRODEH, 2003.

PERÚ. *Código Penal Peruano. Concordado, sumillado, jurisprudencia*. Lima: Jurista Editores, 2004.

PISANO, Margarita. *El triunfo de la Masculinidad*. Santiago de Chile: Surada, 2004.

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

PORTAL FARFÁN, Diana. *Violencia sexual en los conflictos armados: El derecho de las mujeres a la justicia*. Lima: Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS), 2008.

POSADA KUBISSA, Luisa. “Otro género de violencia. Reflexiones desde la teoría feminista como teoría crítica.” En: *Asparkia*, 19; 2008, pp. 57-71.

PULEO, Alicia. “Patriarcado”. En: AMOROS, Celia. *10 palabras clave sobre mujer*. Navarra: Verbo Divino, 1998.

RADFORD, Jill y Diana E. RUSSELL. *Femicide: the Politics of Woman Killing*. New York: Twayne Publishers, 1992.

RADKAU, Verena. “Hacia una historiografía de la mujer.” En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales, Vol. VIII, N° 30, México 1986. pp. 78-94*.

RAGÚZ, María. “Masculinidad, femineidad y género: un enfoque psicológico diferente”. En: HENRÍQUEZ, Narda. *Encrucijadas del saber. Los estudios de género en las Ciencias Sociales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Programa de Estudios de Género, 1996. pp. 31-73

RAMOS PADILLA, Miguel Ángel. *Masculinidades y violencia conyugal. Experiencia de vida de hombres de sectores populares de Lima y Cusco*. Lima: FASPA/Universidad Peruana Cayetano Heredia, 2006.

RAPOLD, Dora. “Movilizaciones femeninas: un ensayo teórico sobre sus condiciones y origen.” En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales. N° 30, México, 1986. pp. 31-56*.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. En: <http://lema.rae.es/drae/?val=g%C3%A9nero>

RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS. *Kid de Prensa. Guía para informar bien el fenómeno de la trata de personas*. En: http://www.redcontralatrata.org/IMG/pdf/KIT_PRENSA_RECTP-2.pdf

RED MESA DE MUJERES DE CIUDAD JUÁREZ A.C. Y COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER – CLADEM. *Campo Algodonero. Análisis y propuestas para el seguimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano*. México: Red Mesa de Mujeres de Ciudad Juárez A.C., CLADEM, 2012.

REYES MATE (editor). *Pensar la igualdad y la diferencia (una reflexión filosófica)*. Madrid: Fundación Argentaria – Visor Distribuciones, 1995.

RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Notas sobre democracia y opinión pública*. Madrid: 2002

RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Opinión Pública: conceptos y modelos históricos*. Madrid: Marcial Pons, 1999.

RODRÍGUEZ, Marcela V. “Tomando los Derechos Humanos de las Mujeres en serio”. En: ABREGÚ, Martín y Christian COURTIS (Comps.). *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales*”. Buenos Aires: Del Puerto/CELS, 1997.

RUBIN, Gayle. “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo”. En: LAMAS, Marta (Comp). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003. pp. 35-96.

RUIZ, Alicia. “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres”. En: BIRGIN, Haydee (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000.

RUÍZ-BRAVO, Patricia. “De la protesta a la propuesta”. En: *Tiempos de ira y amor*. Lima: DESCO, 1990.

RUÍZ-BRAVO, Patricia. “Una aproximación al enfoque de género”. En: *Sobre género, derecho y discriminación*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú y Defensoría del Pueblo, 1999. pp. 131-149

RUSSELL, Diana y Roberta HARMES (Ed.). *Feminicidio: Una perspectiva global*. México: UNAM, 2006.

SAGOT, Monserrat. “Estrategias para enfrentar la violencia contra las mujeres: Reflexiones feministas desde América Latina.” En: *Athenea Digital – N° 14: 215-228* (otoño de 2008) – CARPETA. ISSN: 1578-8946. pp. 215-228.

SALTZMAN, Janet. *Equidad y Género. Una teoría integrada de estabilidad y cambio*. Madrid: Cátedra, Universitat de València, Instituto de la Mujer, 1992.

SÁNCHEZ MUÑOZ, Cristina, BELTRÁN PEREYRA, Elena y Silvina ALVAREZ. “Feminismo liberal, radical y socialista”. En: BELTRÁN, Elena y Virginia MAQUEIRA (Ed.). *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*. Madrid: Alianza Editorial, 2005.

SARMIENTO RISSI, Patricia. “Acceso a la justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia sexual que acuden a nuestros servicios”. En: ESTUDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER – DEMUS. *Para una justicia diferente. Violencia sexual y reforma judicial con perspectiva de género*. Lima: DEMUS, 2009.

SCOTT, Joan. “El género: una categoría útil para el análisis histórico”. En: LAMAS, Marta (Comp). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Universidad Autónoma de México PUEG – Miguel Angel Porrúa, 2003. pp. 265-302.

SEGATO, Rita Laura. “Género y Colonialidad. En busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial”. En: QUIJANO, Aníbal y Julio MEJÍA (Eds.). *La cuestión descolonial*. Lima: Universidad Ricardo Palma, Cátedra América Latina y la Colonialidad del Poder, 2010.

SEGATO, Rita Laura. *Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente*. En: <http://www.isis.cl/Feminicidio/doc/doc/Segato.pdf>

SILES VALLEJOS, Abraham. *Con el solo dicho de la agraviada. ¿Es discriminatoria la justicia en procesos por violación sexual de mujeres?* Lima: Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS), 1995.

SMART, Carol. “La teoría feminista y el discurso jurídico”. En: BIRGIN, Haydee (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000. pp. 31-69.

STUART MILL, John. *El sometimiento de la mujer*. Madrid: Alianza Editorial, 2010.

SUÁREZ LLANOS, María Leonor. *Teoría feminista, política y derecho*. Madrid: Dykinson, 2002.

SUÁREZ-NAVAZ, Liliana y Aída HERNÁNDEZ ROSALBA (Eds.). *Descolonizando el feminismo: teorías y prácticas desde los márgenes*. Madrid: Cátedra, 2008.

TAILLEFER DE HAYA, Lidia. *Orígenes del Feminismo: Textos de los Siglos XVI al XVIII*. Madrid: Narcea, 2008.

TALPADE MOHANTY, Chandra. “Bajo los Ojos de Occidente: Academia Feminista y Discursos Coloniales”. En: SUAREZ-NAVAZ, Liliana y Aída HERNÁNDEZ ROSALBA (Eds.). *Descolonizando el Feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Madrid: Cátedra, 2008.

TAMAYO LEÓN, Giulia. *Balance regional y desafíos sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*. Lima: CLADEM – OXFAM, 2000.

TAMAYO LEÓN, Giulia. “Las mujeres y el género como categorías en el discurso de los derechos humanos”. En: HENRIQUEZ, Narda (Ed.). *Encrucijadas del saber. Los Estudios de Género en las Ciencias Sociales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.

TRIHN, Min-Ha. *Woman Nativ Other: Writing Postcoloniality and Feminism*. Bloomington: Indiana University Press, 1989.

TRISTÁN, Flora. *Peregrinaciones de una Paria*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Centro de la Mujer Peruana "Flora Tristán", 2006.

TRISTÁN, Flora. *Unión Obrera*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Centro de la Mujer Peruana "Flora Tristán", 2011.

VALCARCEL, Amelia. *Sexo y Filosofía. Sobre Mujer y Poder*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre, 1994.

VALDEZ ARROYO, Flor de María. *Justicia de género. Avances en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: caso Penal Miguel Castro Castro y Raquel Martín de Mejía*. Lima: Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS), 2008.

VALDEZ, Teresa y José OLAVARRÍA (Eds.): *Masculinidades, Poder y Crisis*. Santiago de Chile: Isis Internacional, Ediciones de la Mujer N° 24, 1997.

VASQUEZ SOTELO, Roxana y Giulia TAMAYO LEON. *Violencia y Legalidad*. Lima: Concytec, 1989.

VENDRELL FERRÉ, Joan. "La masculinidad en cuestión. Reflexiones desde la Antropología. En: *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*. N° 61, México, 2002. pp. 31-52.

VILLANUEVA, Rocío. "Análisis del derecho y perspectiva de género". En: *Sobre género, derecho y discriminación*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú y Defensoría del Pueblo, 1999. pp. 11-48.

VIOLI, Patricia. *El Infinito Singular*. Madrid: Cátedra, 1991.

YOUNG, Iris Marion. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Cátedra (Grupo Anaya S.A.), Universitat de València, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales - Instituto de la Mujer, 2000.

WEST, Robin. *Género y Teoría del Derecho*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000.

WOLLSTONECRAFT, Mary. *Vindicación de los Derechos de la Mujer*. Madrid: Cátedra, Universitat de València, Instituto de la Mujer, 2000.

WOMEN'S LINK WORLDWIDE. *Crímenes de Género en el Derecho Penal Internacional*. Guatemala: 2011. En: http://www.ehu.es/documents/2007376/2102795/guatemala_DPI_20110808

Instrumentos del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984. ONU. Asamblea General. En: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio. Resolución 260ª (III) de 9 de diciembre de 1948. ONU. Asamblea General. En: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. ONU. Asamblea General. En: http://www.nodo50.org/mujeresred/print.php3?id_article=174

Convenio de Ginebra I del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. En: http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:IHL_databases

Convenio de Ginebra II del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar. En: http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:IHL_databases

Convenio de Ginebra III del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. En: http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:IHL_databases

Convenio de Ginebra IV del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. En: http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:IHL_databases

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Resolución 48/104 de 20 de diciembre de 1993, A/RES48/49. ONU. Asamblea General. En: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument)

Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado. Resolución 3318 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974. ONU. Asamblea General. En: http://www.ohchr.org/spanish/law/mujer_nino.htm

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948. ONU. Asamblea General. En: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 15 de septiembre de 1995. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. En: <http://www.onu.org/documentos/conferencias/1995/beijing/20.pdf>

Declaración y Programa de Acción de Viena. A/CONF.157/23. ONU. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. En: http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

Elementos de los crímenes. ONU. Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Primer Periodo de Sesiones. Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002. Documentos Oficiales. En: <http://www.un.org/spanish/law/icc/prepcomm/commissn.htm>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998. Conferencia Diplomática Plenipotenciaria de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. En: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. ONU. Consejo de Seguridad. En: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/yug.html>

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda para juzgar a los presuntos responsables de actos de genocidio o de otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994, según las disposiciones de su Estatuto. ONU. Consejo de Seguridad. En: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/ruanda.html>

Observación General N° 2 sobre aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, documento CAT/C/CG/2, de 24 de enero de 2008. ONU. Comité contra la Tortura.

Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales. http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:IHL_databases

Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter Internacionales En: http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:IHL_databases

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1999. ONU. Asamblea General. En: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu37b/opt_cedaw_sp.htm

Recomendación General N° 19, La Violencia contra la Mujer. 1992. HRI/GEN/1/Rev.1. ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. En: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm/reccom19>

Resolución 1325 (2000) sobre Mujer, Paz y Seguridad. S/RES/1325 (2000). ONU. Consejo de Seguridad. En: www.un.org/spanish/doc

Instrumentos, Informes y Sentencias del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). OEA. En: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”. OEA. En: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. OEA. En: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe N° 5/96. Fondo. Caso 10.970, Raquel Martín de Mejía (Perú)*, 1° de marzo de 1996. En: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm>

OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe N° 54/01. Fondo. Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil)*, 16 de abril de 2001. En: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>

OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití (1995)*, Cap. IV.3.B: “Violencia contra las Mujeres y Abusos Sexuales”. En: <http://www.cidh.oas.org/women/Haiti95mujer.htm>

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

Otros recursos

PERÚ. Expediente 53-97, 7º Juzgado Penal Transitorio del Cono Norte. Archivo de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte.

PERÚ. Expediente 628-97, 4º Juzgado Penal del Cono Norte. Archivo de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte.

PERÚ. Expediente 98-98, 1º Juzgado Penal de Lima. Archivo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

PERÚ. Expediente 99-98, 10º Juzgado Penal de Lima. Archivo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

PERÚ. Expediente 132-99, 1º Juzgado Penal de Lima. Archivo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

PERÚ. Expediente 12-2000, 22º Juzgado Penal de Lima. Archivo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Índice

La perspectiva de género como aporte del feminismo para el análisis del derecho y su reconstrucción: el caso de la violencia de género

Introducción.....	1
1. La perspectiva de género para el análisis social: poder, sexo y género	16
1.1. Antecedentes	17
1.2. La perspectiva de género como aporte del feminismo para el análisis de los hechos sociales y la práctica política	23
1.2.1. Algunas reflexiones sobre el concepto de patriarcado	29
1.3. El concepto de género: el género como construcción socio-cultural	37
1.4. El sistema sexo-género: la organización social del poder sexuado	46
1.4.1. El género y su dimensión simbólico-cultural.....	54
1.4.2. El género y su dimensión normativa	60
1.4.3. Género e instituciones sociales.....	62
1.4.4. Las identidades subjetivas de género.....	64
1.5. Aportes de la Teoría <i>Queer</i> y los Feminismos Poscoloniales a la teoría de género..	73
2. La perspectiva de género en el Derecho: el caso de la violencia contra las mujeres.....	83
2.1. ¿Qué es la teoría feminista del derecho?.....	85
2.1.1. El feminismo jurídico de la igualdad.....	94
2.1.2. El feminismo jurídico radical	96
2.1.3. El feminismo jurídico socialista	99
2.1.4. El feminismo jurídico cultural o de la diferencia	102
2.2. Críticas y aportes de la perspectiva de género en el derecho	107
2.2.1. El Derecho en el género y el género en el Derecho.....	108
2.2.2. Crítica al principio de igualdad formal y la reivindicación de la igualdad material	124
2.2.2.1. De la igualdad material y el reconocimiento de las diferencias.....	126
2.2.3. Crítica a la dicotomía público-privado para la conformación del derecho.....	130
2.2.3.1. Lo público, lo privado y lo íntimo	137
2.2.3.2. Repensar lo público desde la perspectiva de género	140
2.2.4. Crítica a la construcción y concepción del sujeto de derecho.....	151
2.2.4.1. Hacia el reconocimiento del sujeto incardinado o situado	165
2.2.5. Crítica a la neutralidad y la objetividad del derecho y el “método jurídico”	174
2.2.5.1. Propuestas para una metodología con enfoque de género para el análisis Jurídico	188
2.3. La perspectiva de género como marco teórico de interpretación de la violencia contra las mujeres y su tratamiento jurídico.....	204

2.3.1.	La violencia contra las mujeres basada en el género.....	206
2.3.2.	La perspectiva de género para el tratamiento jurídico de la violencia contra las mujeres.....	215
3.	La incorporación de la perspectiva de género en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos: la violencia de género como caso emblemático.....	229
3.1.	El proceso de especificación de los derechos humanos de las mujeres.....	233
3.2.	La incorporación de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	240
3.3.	Apuntes sobre el desarrollo normativo y jurisprudencial para el tratamiento de la violencia de género en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional.....	263
3.3.1.	La violencia contra las mujeres en los conflictos armados desde un análisis de género.....	265
3.3.2.	Algunos aspectos sobre el desarrollo normativo y jurisprudencial para el tratamiento de la violencia de género en los conflictos armados, en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional.....	274
3.3.2.1.	Los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda y el tratamiento de los crímenes por razón de género.....	279
3.3.2.2.	Los crímenes por razón de género en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	287
3.4.	Alcances sobre la aplicación de la perspectiva de género para el tratamiento de la violencia contra la mujer en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	293
3.4.1.	La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres o Convención de Belém do Pará.....	295
3.4.2.	La perspectiva de género y el tratamiento de la violencia contra la mujer en los informes y la jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	305
3.4.2.1.	La violencia contra las mujeres y los abusos sexuales en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití (1995).....	309
3.4.2.2.	Caso Raquel Martín de Mejía (Perú): violencia sexual como tortura y el derecho de acceso a la justicia.....	312
3.4.2.3.	Caso Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil): discriminación contra la mujer, violencia de género en el ámbito familiar y deber de debida diligencia.....	319
3.4.2.4.	Caso Penal Castro Castro Vs. Perú: violencia sexual en contexto de conflicto armado y en situación de reclusión de las víctimas.....	327
3.4.2.5.	Caso Fernández Ortega Vs. México: violencia sexual y discriminación múltiple contra las mujeres.....	334
3.4.2.6.	Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México: perspectiva de género para el análisis de los hechos, interpretación de los derechos e imputación de responsabilidad internacional de Estado en caso de feminicidio.....	339
3.4.2.7.	Reflexiones finales.....	353
	Conclusiones.....	364
	Bibliografía.....	375