

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO



**GÉNERO, DERECHO DE LAS MUJERES
Y JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA**

MSc. ALEIDA ROSARIO OCHOA LÓPEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO

**GÉNERO, DERECHO DE LAS MUJERES Y JUSTICIA PENAL
EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MSc. ALEIDA ROSARIO OCHOA LÓPEZ

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

DOCTORA EN DERECHO

Guatemala, septiembre de 2015

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**



DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR: Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL: Mtro. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA: Dra. María del Rosario Velásquez Suárez
SECRETARIA: Dra. Gloria Edith Ochoa Zetino
VOCAL: Dr. Saúl González Cabrera

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 17 de Noviembre de 2014

Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez,
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos (USAC).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SECRETARÍA

13 FEB. 2015

RECIBIDO

Hora: _____ Minutos: _____
OFICIAL: _____

Señor Director:

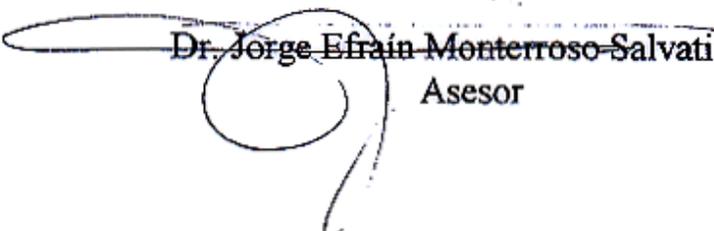
Como asesor, nombrado para acompañar académicamente a la Mtra. Aleida Rosario Ochoa López, en la preparación y elaboración final de su tesis doctoral, tengo el honor de emitir dictamen en los términos siguientes:

Brindé asesoría a la Mtra. Ochoa López, tanto en lo metodológico como en cuanto al contenido de su investigación, habiéndole dado las orientaciones que creí pertinentes: Primero, en forma general referida al nivel de una investigación doctoral; luego, en cada uno de los capítulos que ella fue elaborando, de acuerdo al plan de investigación previamente aprobado.

Por último, la formulación final de su trabajo me parece adecuada para de una investigación doctoral; y, por lo tanto, propia para sostener su examen de grado. Como debe ser en toda tesis, he respetado la posición personal de la ponente, pues a ella corresponde defenderla en su oportunidad.

Me complace consignar mi felicitación a la Mtra. Ochoa López, por su insistencia, esfuerzo y dedicación en la elaboración de su tesis; pero especialmente, por su profunda convicción personal.

Sin otro particular, me suscribo de Ud. muy atentamente.


~~Dr. Jorge Efraín Monterroso-Salvatierra~~

Asesor



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, veintiocho de septiembre de dos mil quince.-----

En vista de que la MSc. Aleida Rosario Ochoa López, aprobó examen privado de tesis en el **Doctorado en Derecho**, lo cual consta en el acta número 7-2015 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“GENERO, DERECHO DE LAS MUJERES Y JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

A DIOS: “Acuérdate de Jehová tu Dios porque él te da el poder para hacer las riquezas, a fin de confirmar su pacto que juro a tus padres.”

Deuteronomio 8: 18.

Alabado seas Jehová, porque me distes las fuerzas, sabiduría, perseverancia, paciencia, para culminar y alcanzar este logro académico.

A MIS HIJOS: Chelsea Rocio, Gustavo Adolfo Vincenzo Dostoyevski, Joge

Ochoa, quienes me inspiran cada segundo de mi vida, razón de mi existencia. A mi hijo Oliver Alessandro, Joge Ochoa Q. E. P. D
quién está al lado de su padre celestial, a ti mi corazón.



ÍNDICE

Página.

INTRODUCCIÓN.....	i
--------------------------	----------

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA Y GÉNERO

1. Metodología.....	1
2. Género.....	2
2.1 Definiciones de género.....	3
2.2 Debate sobre el género.....	6
3. Metodología de género.....	15
3.1 La metodología para el análisis de género.....	17

CAPÍTULO II

CONCEPCIÓN TRADICIONAL DE LA MUJER E HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER

1. Introducción.....	29
2. Concepción tradicional de la mujer.....	29



3.	La mujer frente a la Filosofía.....	42
3.1	Platón.....	42
3.2	Aristóteles.....	43
4.	La mujer en la ilustración.....	50
4.1	Jean Jacques Rousseau.....	51
4.2	John Stuart Mill.....	59
4.3	John Locke.....	60
4.4	Thomas Hobbes.....	61
5.	Perspectivas de la mujer en otras disciplinas del conocimiento.....	65
5.1	Sociología.....	65
5.1.1	Auguste Comte.....	66
5.1.2	Talcott Parsons.....	69
5.1.3	Niklas Luhmann.....	71
5.2	La ciencia de la psicología.....	73
5.2.1	Psicoanálisis.....	74
5.2.2.	Psicología de Sigmund Freud, y su tesis de la mujer como hombre incompleto y sus críticas por parte de autoras feministas.....	75
6.	Historia de los derechos humanos de las mujeres.....	86
6.1	Lucha contra los tabúes sexuales.....	94
6.2	Lucha contra los tabúes sociales.....	96
6.3	Los movimientos feministas en la historia.....	99
6.3.1	Movimiento sufragista.....	100
6.3.2	Movimiento de mujeres por el derecho a la educación.....	107
6.3.3	Movimiento de mujeres por el derecho al trabajo.....	111



6.3.4 Movimiento de mujeres y el acceso a la justicia.....	116
7. Breve reseña de los Derechos Humanos de la mujer en la actualidad.....	120
7.1 Convenciones sobre tráfico o “tráfico de blancas”.....	122
7.2 Convenciones internacionales de trabajo.....	122
7.3 Convenciones sobre asuntos específicos de derechos civiles y políticos y estatus legal.....	123
7.4 Instrumentos comprensivos de discriminación sexual.....	123
7.5 Instrumentos relacionados a la violencia en contra de las mujeres.....	124

CAPÍTULO III

TEORÍA MASCULINA DEL DERECHO Y LA UTÓPICA ASPIRACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA TEORÍA FEMINISTA DEL DERECHO

1. Introducción.....	127
2. Teoría masculinista del Derecho.....	127
3. El derecho y su mecanismos de mantención y reproducción del sistema de géneros.....	133
3.1 La construcción de dicotomías.....	135
3.2 Las normas jurídicas.....	135
3.3 El principio de igualdad ante la ley.....	136
3.4 El proceso de codificación.....	138
3.5. La constitucionalización del sistema jurídico.....	138



4. Modulaciones básicas de la teoría feminista del Derecho.....	140
5. La utópica aspiración de la construcción de una teoría feminista del Derecho.....	144
5.1. El desenmascaramiento y crítica del patriarcado.....	144
5.2. La teoría reconstructiva del Derecho.....	148

CAPÍTULO IV

DERECHO PENAL Y LOS NUEVOS PARADIGMAS DE LA MUJER

1. Nociones generales.....	157
2. Poder punitivo, el discurso feminista y su relación.....	158
2.1 El poder punitivo.....	158
2.2 El discurso feminista o discurso antidiscriminatorio.....	162
2.3 El poder punitivo y su relación con el discurso antidiscriminatorio.....	164
3. El Derecho Penal como un paradigma del sistema normativo de control social y por ende de la mujer.....	169
4. La concepción actual de la mujer en los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano.....	182
5. Los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano.....	186
6. Tipos penales y sanciones	193
7. El Código Penal guatemalteco.....	215
8. Código Penal vigente.....	217
9. Políticas Públicas.....	222



9.1	El <i>mainstreaming</i> de género.....	223
9.2	El test o escrutinio sobre la igualdad y la no discriminación	224
9.3	La prohibición de la discriminaciones indirectas.....	225
9.4	La inversión de la carga de la prueba.....	226
10.	La transformación del Derecho Penal desde la perspectiva de género.....	229
10.1	Criterios para la modificación de los códigos penales desde la perspectiva de género.....	231
10.1.1	Respeto a la jerarquía de las normas.....	232
10.1.2	La igualdad y no discriminación como principios rectores.....	234
10.1.3	Métodos para adecuar la normatividad penal nacional a los estándares internacionales de derechos humanos.....	240
10.1.4	Las soluciones extralegales en relación a un Derecho Penal mínimo...	242
11.	Lineamientos propuestos para una reforma penal con perspectiva de género.....	243
11.1	Las condiciones biológicas.....	244
11.1.1	Discriminalización de las conductas fundadas en la libertad para decidir sobre la reproducción.....	244
11.1.2	Derogatoria de atenuantes basadas en condiciones biológicas femeninas en la comisión de delitos contra la vida.....	247
11.1.3	Tratamiento protectorio de la maternidad para el cumplimiento de la pena.....	247
11.2	Las condiciones sociales.....	248



11.2.1 Derogatoria del sistema exculpativo de atenuantes en los delitos contra la vida basados en la concepción de honor.....	248
11.2.2 Protección de la libertad sexual como parte de la integridad personal.....	249
11.2.3 Derogatoria del delito de adulterio.....	251
11.2.4 Tratamiento autónomo del delito de maltrato en las relaciones familiares.....	254
11.2.5 Protección a las mujeres en situación de prostitución.....	255
11.3 Las condiciones económicas.....	257
12. El acceso a la justicia.....	264
12.1 La mujer como víctima.....	269
12.2 Instituciones donde la mujer víctima puede interponer su denuncia.....	271
12.3 Las necesidades y expectativas de la víctima ante el sistema de justicia.....	273
12.4 La mujer como victimaria.....	274
12.5 Vulnerabilidad de las mujeres.....	275
CONCLUSIONES.....	277
BIBLIOGRAFÍA.....	279





INTRODUCCIÓN

Tengo el honor de someter a consideración del tribunal examinador el resultado final de la investigación denominada *Género, derecho de las mujeres y justicia penal en Guatemala*, en calidad de tesis para obtener el grado de Doctorado en Derecho.

Entre las razones que me motivaron para la realización del presente trabajo, se encuentran el estudio y análisis de la situación de la mujer en las diferentes épocas de la historia, desde los inicios de la humanidad, la filosofía griega, la Ilustración y la Revolución Francesa, hasta llegar a la Época Moderna y Postmoderna, con el fin de comprender cómo se desencadenó la dominación masculina hacia la mujer y la jerarquía de los sexos, dentro de un marco patriarcal. También he tratado de conocer y evidenciar por medio de esta investigación, las modalidades históricas de la impresionante discriminación femenina y la reproducción del sistema patriarcal en nuestras sociedades; y cómo el sistema jurídico penal de América Latina y del Caribe Hispano, así como el Código Penal guatemalteco, mantienen y refuerzan esa discriminación hacia la mujer. Por último, pretendo concientizar, por medio de este trabajo, acerca de la necesidad de cambiar la realidad de las mujeres por medio del respeto a sus derechos humanos, el acceso a la educación, a la salud en general y reproductiva, el trabajo, el desempeño en cargos públicos, la justicia y la transformación del Derecho Penal con una perspectiva de género.



El presente trabajo se encuentra estructurado en cinco capítulos. El primero define los conceptos de metodología, género y metodología de género, y abre una discusión sobre el debate de este concepto.

El Capítulo II trata de la concepción tradicional de la mujer, su situación durante el periodo que precedió a la agricultura, la mujer en la filosofía griega, en la Ilustración, en la Revolución Francesa y los derechos humanos de las mujeres en la historia. También hace referencia a los distintos momentos históricos donde las mujeres, como minorías invisibilizadas, han llegado a articular, tanto en la teoría como en la práctica, un conjunto de reivindicaciones para alcanzar reconocimiento y emancipación.

El Capítulo III, “Teoría Masculina del Derecho y la utópica aspiración de la construcción de una teoría feminista del Derecho”, aborda el discurso de la teorización masculina del Derecho, los mecanismos de mantención y reproducción del sistema de géneros y la teoría feminista del Derecho.

El Capítulo IV comprende la situación de la mujer en la legislación penal de América Latina y del Caribe Hispano, y en la legislación penal de Guatemala; el discurso feminista y la reforma jurídica; el acceso a la justicia y los estudios feministas; la incorporación de la perspectiva de género en el Derecho Penal y los métodos feministas.



Las hipótesis planteadas en el presente trabajo son las siguientes:

- En la medida que la legislación penal guatemalteca se adecue a los instrumentos internacionales, reconocidos y ratificados por el Estado de Guatemala, en materia de derechos humanos de la mujer, se crearán condiciones para que la mujer supere su actual condición.
- La creación de políticas públicas y criminales, por parte del Estado de Guatemala, para prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y violencia contra la mujer son instrumentos necesarios para resolver la situación desigual de la mujer guatemalteca.

En esta tesis, con la cual tengo el propósito de culminar mis estudios del doctorado, indistintamente de mi entusiasmo, esfuerzo, dedicación, altruismo y perseverancia, reconozco que pueden existir limitaciones y deficiencias, las cuales, como en todo trabajo de investigación, son susceptibles de superación.



CAPÍTULO I

METODOLOGÍA Y GÉNERO

1. Metodología

“Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal.”¹ “Parte de una ciencia que estudia los métodos que ella emplea.”² “Son las herramientas básicas que utilizan los abogados y académicos del Derecho.”³

Alda Facio, al referirse al concepto de metodología, dice: “Es una teoría y análisis de cómo se debe proceder al hacer un estudio o una investigación. Y precisamente ese es el fin... plasmar una teoría de cómo debe procederse al emplear los mismos métodos que emplean analistas tradicionales para llegar a conclusiones/soluciones no sexistas ni androcéntricas.”⁴

¹ *Diccionario Enciclopédico Sistemas método integral*, España, Barcelona: Edit, Océano, Vol. 3, s.f. Pág. 614

² García Pelayo y Gross, R. *Diccionario Enciclopédico usual Larousse*, 8ª. ed, México: s.e. 2ª. reimpresión, 1994, Pág.410

³ M. Fernández y F. Morales, *Métodos feministas en el Derecho Aproximaciones críticas a la jurisprudencia peruana*, Lima, Perú: Palestra Editores, S. A. C., auspiciada, Red Latinoamericana de académico/as del Derecho, RED ALAS, 2011, Pág.19

⁴ A. Facio Montejo, *Cuando el género suena cambios trae*, (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal) San José: C. R. ILANUD, 1992, Pág. 14



Flecha García, citada por De Torres Ramírez⁵ dice: es el estudio de las demandas cercanas a la disciplina que cultivan, indagando en sus causas, en sus orígenes, en los argumentos que las justifican, e incidiendo en actitudes críticas.

Podemos comentar, de acuerdo con las definiciones citadas de metodología, que consiste en un conjunto de métodos que proporciona una serie de herramientas utilizadas para hacer un estudio o investigación científica en un área del conocimiento determinado.

2. Género

La autora Judith Butler,⁶ con respecto a este tema, se refiere al debate actual sobre el género ¿Existe un género que las personas tienen, o se trata de un atributo esencial que una persona es?, como lo expresa la pregunta ¿De qué género eres? Debate que se comentará en el presente tema citando en el mismo a varios autores. Por lo cual, a continuación, se presentan varias definiciones del concepto de género.

⁵ I. De Torres Ramírez, *Miradas desde la perspectiva de género Estudio de las mujeres*, España: Edit. Narcea, S.A., 2005, Pág. 35

⁶ J. Butler, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad* publicado en inglés, en 1999, por Routledge, Nueva York, Traducción de Ma. Antonia Muñoz, Cubierta de Mario Eskenazi, España: Edit. Paidós Studio, Impreso 2007, 5ª reimpresión, febrero 2013, Pág. 56



2.1 Definiciones de género

“m. Especie, conjunto de cosas, animales o plantas que tienen caracteres comunes.... femenino. Gram. El del nombre que puede ser acompañado por atributos femeninos...masculino. Gram. El del nombre que puede ser acompañado por atributos masculinos.”⁷

Fowler, *Diccionario of Modern English Usage*, citado por Butler Kelly dice: “s. Término estrictamente gramatical. Hablar de personas o criaturas del género masculino o femenino, en el sentido del sexo masculino o femenino, es una jocosidad (permisible o no según el contexto) o una equivocación”.⁸

“Término se utiliza como sustituto del de sexo, o del de mujer/mujeres, en el lenguaje con el que se difunden los trabajos, buscando quizás una palabra más neutral y objetiva, o también queriendo sugerir que cualquier información sobre las mujeres lo es también sobre los hombres”⁹.

⁷ *Diccionario Enciclopédico Sistemas método integral*, España: Barcelona, Editorial Océano, Vol 3, s.e. Pág. 423

⁸ K. Butler, y otras, *Sexualidad, género y roles sexuales*, Marysa Navarro, Catherine R. Stimpson (compiladoras), Argentina: impreso 1999, Pág. 37

⁹ I. De Torres Ramírez, *Op. Cit.*, Pág. 36



“El género es una categoría transdisciplinaria que desarrolla un enfoque globalizador y remite a los rasgos y funciones psicológicos y socioculturales que se atribuye a cada uno de los sexos en cada momento histórico y en cada sociedad. Las elaboraciones históricas de los géneros son sistemas de poder, con un discurso hegemónico, y pueden dar cuenta de la existencia de los conflictos sociales.”¹⁰

“Es una categoría social como lo es la raza, la clase, la edad, etc. que atraviesa y es atravesada por todas las otras categorías sociales. Tiene su base material en un fenómeno natural, de nacimiento que es el sexo, cuya desaparición no depende de la desaparición de las diferencias sexuales así como la desaparición del racismo no depende de la eliminación de las distintas etnias.”¹¹

Candace West y Don H. Zimmerman citada por Butler Kelly,¹² manifiestan que el sexo era lo que daba la biología, la anatomía, las hormonas y la fisiología. El género, era un status adquirido, construido por medios psicológicos, culturales y sociales.

¹⁰ Gamba, S. B. y otras, *Diccionario de estudios de género y feminismo*, 2ª. ed. aumentada, Buenos Aires: Argentina, Edit, Biblos, lexicón, 2009, Pág. 121

¹¹ A. Facio y L. Fries, *Género y Derecho*” Lom, ediciones/La Morada, Santiago de Chile: 1999, Pág. 31

¹² K. Butler y otras, Op. Cit., Pág. 109



“Como el conjunto de creencias, rasgos personales, actitudes, sentimientos, valores, conductas y actividades que diferencian a hombres y mujeres a través de un proceso de construcción social que tiene varias características. En primer lugar, es un proceso histórico que se desarrolla a diferentes niveles tales como estado, el mercado de trabajo, las escuelas, los medios de comunicación, la ley, la familia y a través de las relaciones interpersonales. En segundo lugar, este proceso supone la jerarquización de estos rasgos y actividades de tal modo que a los que se definen como masculinos se les atribuye mayor valor.”¹³

“Conjunto de prácticas, actitudes, símbolos o representaciones, normas, valores y expectativas de comportamiento, que las sociedades construyen, a partir de las diferencias sexuales, anatómicas y fisiológicas entre hombres y mujeres dando sentido a la reproducción y a las relaciones jerárquicas de poder entre ambos, en las que, los hombres detentan el poder y las mujeres están sometidas a ellos.”¹⁴

¹³ E. Beltrán Pedreira y otras, *Feminismos Debates teóricos contemporáneo*. 1ª, ed, 3º. Reimpresión Madrid: Edit., Alianza S.A., 2001, 2005, 2008, 2012, Pág. 159

¹⁴ D. Castillo Godoy, *Metodología de Géneros*, s,e, Guatemala, 2009, Pág. 10



2.2 Debate sobre el género

Judith Butler¹⁵ con respecto al tema dice: Las teóricas feministas argumentan que el género es la interpretación cultural del sexo o que el género se construye culturalmente, por lo cual se formulan las siguientes interrogantes ¿Cuál es el mecanismo de esa construcción? Si el género se construye, ¿Podría construirse de distinta manera, o acaso su construcción conlleva alguna forma de determinismo social que niegue la posibilidad de que el agente actúe y cambie?

La afirmación de que el género está construido sugiere cierto determinismo de significados de género inscritos en cuerpos anatómicamente diferenciados (hombres, mujeres), y se cree que esos cuerpos son receptores pasivos de una ley cultural inevitable.

Cuando la cultura que construye el género se entiende en función de dicha ley o conjunto de leyes, entonces parece que el género es tan preciso y fijo como lo era con la afirmación de que la biología es destino. Entonces la cultura y no la biología se convierte en destino.

¹⁵ J. Butler, Op. Cit., Págs. 56 y 57



En “1972, Ann Oakley escribió su famoso tratado *Sexo, Género y Sociedad* que es el primero en introducir el término género en el discurso de las ciencias sociales. A partir de entonces, la distinción entre sexo y género fue usada por cientos de feministas como un instrumento válido para explicar la subordinación de las mujeres como algo construido socialmente y no justificado por la biología.”¹⁶

Alda Facio y Lorena Fries,¹⁷ expresa: El concepto de género en la teoría feminista parte directamente de un libro de Robert Stoller, 1968, titulado *Sex and Gender*. Robert Stoller, en su obra se refiere a importantes áreas de la conducta humana, tales como los sentimientos, pensamientos y fantasías que se relacionan con los sexos, pero no tienen una base biológica.

Afirma que el género no parte de una base biológica, y esta afirmación se debe a que él describe, en su obra citada, cientos de casos de bebés genéticamente femeninas con genitales masculinizados. Las bebes niñas sociabilizaron en sus roles de niñas, y otras como niños; por ende el autor comprueba con dicho estudio que asumieron la identidad sexual asignada al sociabilizar, no importando su sexo. Por ello, que a partir de los resultados de su estudio descarta la idea que el género sea de base biológica.

¹⁶ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 32

¹⁷ Ídem. Pág. 31



Simone de Beauvoir afirma, con su frase célebre <<No se nace mujer: se llega a serlo>>. Ningún destino biológico, psíquico, económico, define la imagen que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; el conjunto de la civilización elabora este producto intermedio entre el macho y el castrado que se suele calificar de femenino. ...Mientras existe para sí, el niño no se puede captar sexualmente diferenciado. Entre las niñas y los niños, el cuerpo es primero la emanación de una subjetividad, el instrumento que lleva a cabo la comprensión del mundo: captan el universo a través de los ojos, las manos, no de los órganos sexuales.”¹⁸

Virginia Maquieira D' Angelo¹⁹ expone que, cuando Simone de Beauvoir afirmó en 1949 que “una mujer no nace sino que se hace”, su reflexión la enmarcó en el campo de la investigación feminista que se iba a desarrollar a partir de los años 70 y 80. Su obra “El segundo sexo” defiende, según esta autora, que las características humanas consideradas como femeninas no derivan de una supuesta naturaleza biológica, sino que son adquiridas mediante un complejo proceso individual y social. El concepto de género tenía como fin acabar con las omnipresentes teorías deterministas biológicas que interpretaban el lugar de hombres y mujer en la estructura social como consecuencias de características biológicas.

¹⁸ S. De Beauvoir, *El segundo sexo*, Feminismos, Prólogo a la edición española de Teresa López Pardina, Traducción de Alicia Martorell, 3ª ed, Madrid: Edit. Cátedra Universitat de Valencia, Instituto de la Mujer, 2011, Op. Cit.,Pág. 371

¹⁹ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op., Cit.,Pág. 159



Judith Butler²⁰ dice: Simone de Beauvoir, afirma en su obra “El segundo sexo” *no se nace mujer: llega uno a serlo*. El género se construye, pero en su planteamiento queda implícito un agente, un cogito, el cual en cierto modo adopta o se adueña de ese género y, en principio, podría aceptar algún otro.

Judith Butler²¹ arguye, con respecto a lo afirmado por Simone de Beauvoir en su obra y fórmula, las siguientes interrogantes ¿Es él género tan variable y volitivo como plantea el estudio de Beauvoir? ¿Podría circunscribirse entonces la construcción a una forma de elección? Beauvoir sostiene rotundamente que una <<llega a ser>> mujer, pero siempre bajo la obligación cultural de hacerlo. Y es evidente que esa obligación no la crea el <<sexo>>. En su estudio no hay nada que asegure que la <<persona>> que se convierte en mujer sea obligatoriamente del sexo femenino. Si el cuerpo es una situación, como Simone de Beauvoir, lo afirma, no se puede aludir a un cuerpo que no haya sido desde siempre interpretado mediante significados culturales; por tanto, el sexo podría no cumplir con los requisitos de una facticidad anatómica prediscursiva.

²⁰ J. Butler, Op., Cit., Pág. 57

²¹ *Ibidem*.



En cuanto a la facticidad anatómica prediscursiva, el cuerpo se manifiesta como un medio pasivo sobre el cual se circunscriben los significados culturales, o como el instrumento mediante el cual una voluntad apropiadora e interpretativa establece un significado cultural para sí misma. La afirmación de que el sexo podría no cumplir con los requisitos de una facticidad anatómica significa que un cuerpo masculino podría no corresponder a su sexo, sino podría ser en sí una construcción.

Esta autora²² niega que los cuerpos posean una existencia antes de la marca de su género; entonces formula la siguiente interrogante ¿en qué medida comienza a existir el cuerpo en y mediante la(s) marca(s) del género? ¿Cómo reformular el cuerpo sin verlo como un medio o instrumento pasivo que espera la capacidad vivificadora de una voluntad rotundamente inmaterial? El hecho de que el género o el sexo sean fijos o libres está en función de un discurso con la polaridad filosófica convencional entre el libre albedrío y determinismo que intenta limitar el análisis o defender algunos principios del humanismo como presunciones para cualquier análisis de género. Los límites del análisis discursivo del género aceptan las posibilidades de configuraciones imaginables y realizables del género dentro de la cultura. Los límites siempre se establecen dentro de los términos de un discurso cultural hegemónico basado en estructuras binarias que se manifiestan como el lenguaje de la racionalidad universal.

²² J. Butler, Op. Cit., Pág. 58



Luce Irigaray, citada por Judith Butler,²³ afirma que las mujeres son una paradoja, cuando no una contradicción, dentro del discurso mismo de identidad. Las mujeres son el <<sexo>> que no es <<uno>>. Dentro de un lenguaje completamente masculinista. Es decir, falocéntrico, las mujeres conforman lo no representable. Las mujeres representan el sexo que no puede pensarse, una ausencia y una opacidad lingüísticas. Dentro de un lenguaje que se basa en la significación unívoca, el sexo femenino es lo no restringible y lo no designable.

Al contrario de lo afirmado por Simone de Beauvoir, Luce Irigaray sostiene que tanto el sujeto como el Otro son apoyos masculinos de una economía significativa, falocéntrica y cerrada, que consigue su objetivo totalizador mediante la exclusión total de lo femenino. En síntesis, podemos decir que, para la autora, la mujer no tiene un sexo.

Para entender a la autora citada, se hace necesario hacer alusión a Pierre Bourdieu,²⁴ cuando trata el tema de las mujeres en la economía de los bienes simbólicos, cuando se refiere al principio de la inferioridad y de la exclusión de la mujer. Este principio es ratificado y amplificado por el sistema mítico ritual hasta el punto de convertirlo en el principio de división de todo el universo. Así se justifica la asimetría fundamental, la del sujeto y del objeto, del agente y del instrumento, que se establece entre el hombre y la mujer en el terreno de los intercambios

²³ J. Butler, Op. Cit., Pág.59

²⁴ P. Bourdieu, *La dominación masculina* Traducción de Joaquín Jordá 2000, Diseño de la colección, Julio Vivas y Estudio A, 7ª ed, Barcelona: Edit. Anagrama, S. A., 2000, 2012, Pág. 59



simbólicos, de las relaciones de producción y de reproducción del capital simbólico, cuyo dispositivo central es el mercado matrimonial, y que constituye el fundamento de todo el orden social.

Las mujeres solo pueden aparecer en él como objeto o, mejor dicho, como símbolos cuyo sentido se constituye al margen de ellas y cuya función es contribuir a la perpetuación o el aumento del capital simbólico poseído por los hombres.

El debate sobre el género constituye una polémica filosófica compleja. Las diferenciaciones entre las posiciones mencionadas no son en absoluto claras; cada una de ellas problematiza la localidad y el significado, tanto del sujeto como del género, dentro del contexto de la asimetría entre los géneros socialmente instaurada. Sin embargo, comparto lo expuesto por Simone de Beauvoir, <<que el género es una construcción social,>> porque al sociabilizar a un niño o niña en el proceso enseñanza-aprendizaje, a educarlo como niño o niña se va construyendo por medio de él o ella patrones sociales de cuál debe ser su papel o rol en la sociedad y su forma de comportarse, vestirse, pensar e interrelacionar con los demás. Por ende, considero que el género y el sexo no solo dependen de lo biológico, de la marca de su nacimiento, sino también de esa construcción social, a la que se hace referencia.

El género, como un elemento de situaciones sociales, se centra en aspectos del comportamiento del ser mujer u hombre en oposición a las diferencias biológicas



entre los dos. Por ejemplo: la división del trabajo, la creación de identidades de género y la subordinación social de las mujeres a los hombres, constituyen roles asignados por la sociedad.

También comparto lo expuesto por la autora Judith Butler, en el sentido de su crítica feminista a las ideas esencialistas de que las identidades de género son inmutables y encuentran su arraigo en la naturaleza, en el cuerpo o en una heterosexualidad normativa y obligatoria. María Milagros Rivera, citada por de Torres Ramírez,²⁵ dice: el concepto de género no ayudó a desnudarnos, pero de alguna manera nos dejó desnudas.

Nosotros consideramos lo afirmado por la autora citada de la siguiente forma: el género sirvió a las mujeres para despojarse, desenmascararse o liberarse del peso de una tradición o sistema patriarcal, es decir, el sistema que vincula a las mujeres con proyectos de vida predeterminados y justificadores de su exclusión de los espacios que se denominan públicos confinándolas a la vida doméstica. El destino que se le señala, en razón de su condición de mujer, de su anatomía, es el espacio de reproducción, cuidado y de afectos que es el ámbito doméstico o privado.

Se le excluye del modelo de vida masculino, atento a la producción, a la eficacia de poder, a la competencia, como camino a la propia realización, por su condición

²⁵ I. De Torres Ramírez, Op. Cit., Pág. 39



de mujer. El cambio de estos paradigmas liberó a la mujer de esa tradición patriarcal impuesta por la sociedad.

El lenguaje figurado que utiliza la autora María Milagros Rivera, cuando expone que el género dejó desnuda a la mujer, se justifica, dado que existen respuestas insuficientes desde el género, que expliquen este cambio acerca de la vida de las mujeres, hacia la liberación de esos roles asignados históricamente por el sistema patriarcal. Ha contribuido solo parcialmente a lo que se esperaba: el cambio de vida en las mujeres. En todo caso, las mujeres después de haber escuchado el discurso y aprendido de sus propias experiencias, siguen experimentado carencias, discriminación, abusos, en unos casos ausencia de datos, en otros el silencio consentido, la desvalorización, las dificultades, sobre todo, para el cambio a nuevos paradigmas que surgen en los procesos de socialización desde pautas masculinas.

Resulta evidente que falta mucho por hacer en la vida de las mujeres, pero, por medio de la labor incansable realizada en la historia por parte de las mujeres como actoras, se ha producido reflexión, análisis, estudio y un nuevo modo de acercarse a los paradigmas científicos que guían el camino hacia el conocimiento de sus derechos.



3. Metodología de género

Según Alda Facio,²⁶ la metodología de género es una teoría de cómo debe procederse cuando se emplean los mismos métodos que utilizan los analistas tradicionales para arribar a conclusiones y soluciones no sexistas, ni androcéntricas.

La autora Butler Kelly²⁷ cuando se refiere a este concepto expone que es aquella metodología, que estudia las diferencias sexuales entre hombre y mujer a través de la historia, roles que juegan cada uno de ellos, los ámbitos en que cada uno de ellos desarrollan sus actividades. La metodología de género hace un análisis exhaustivo y crítico de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, y de las desigualdades que surgen entre ellos, así como el Estado refuerza esas desigualdades.

Según la autora De Torres Ramírez, al referirse a la metodología de género, dice: “la necesidad de contar con una orientación epistemológica y metodológica propias, el género pasó a ser el procedimiento de análisis y el marco de interpretativo que se introdujo en los años setenta con buena aceptación desde el principio, y se empleó como una estrategia en la metodología de la investigación,

²⁶ A. Facio Montejó, *Cuando el género suena cambios trae*, Pág. 14

²⁷ K. Butler y otras, *Op. Cit.*, Pág. 143



ya que permitía hacer explícitas y entender mejor las condiciones en las que había
discurrido una vida vivida en femenino.”²⁸

Consideramos la metodología de género como el conjunto de métodos o caminos propios a seguir que nos ayudan al estudio de las mujeres, desde una nueva óptica es decir, desde el punto de vista de las experiencias y/o vivencias de las mujeres. Lo anterior nace de la necesidad de contar con una orientación epistemológica y metodológica propias con el fin de reformular el conocimiento científico y ampliar los horizontes al incorporar las necesidades sentidas por las mujeres y las situaciones reales que les nacen en su condición de mujer.

La metodología de género: es la metodología que se emplea en las investigaciones, estudios y análisis de las mujeres, a diferencia de las investigaciones que tradicionalmente se han hecho desde la perspectiva del hombre, con sus propias características: varón, occidental, blanco, cristiano, heterosexual, sin discapacidades visibles, y que presentan objetivos, neutrales y universales válidos como si la posición que ocupa el hombre como ser privilegiado fuera del parámetro humano, y no existieran otros seres capaces de conocimiento sino el universo lo son ellos.

La metodología de género tiene a su cargo las investigaciones, estudios y análisis específicos de las mujeres, la perspectiva y experiencias reales de las mujeres; por medio de las experiencias acumuladas que ha dado la historia de las mujeres,

²⁸l. De Torres Ramírez, Op. Cit., Págs. 36 y 37



por medio de los métodos tradicionales. De esa manera, se pone de manifiesto el camino recorrido por las mujeres que han abierto nuevas perspectivas, logrando una evolución y una madurez progresiva en las investigaciones de género como categoría útil para el análisis histórico.

3.1 La metodología para el análisis de género

Según Katherine Bartlett, citada por Robín West,²⁹ los métodos para el análisis jurídico son tres: El de la pregunta por las mujeres, el de la razón práctica femenina y el de análisis jurídico.

El primer método consiste, según la autora citada por Robín West,³⁰ en introducir la pregunta por las consecuencias diferenciadas por género, que pueden derivarse de las normas jurídicas cuando estas son aplicadas. También implica la relectura de los textos jurídicos tradicionales para entender de qué manera las experiencias de las mujeres han quedado marginadas en las lecturas tradicionales y cómo estas experiencias y valores de las mujeres pueden volverse parte de la lectura del texto.

²⁹ R. West, *Género y teoría del Derecho*. Estudio Preliminar, Isabel Cristina Jaramillo, traductor Pedro Lama Lama, Bogotá: Edit. Siglo del Hombre Editores, Instituto Pensar, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, impreso, 2000, Pág.57

³⁰ *Ibíd.*



Un ejemplo, con respecto a este método, es el Caso específico de María Eugenia Morales de Sierra, citado por Morales Trujillo,³¹ que fue presentado en el año 1992, a la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala; y en 1,995 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el fin que se declararan inconstitucionales normas discriminatorias de las mujeres contenidas en el Código Civil.

Por ese caso, se procedió a la reforma de varios artículos, entre ellos, los Artículos 10 y 109 del Código Civil, que fue reformado por el Artículo 1º. Del Decreto 80-98 del Congreso de la República. La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán todo lo relacionado con la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar.

Este artículo fue reformado como consecuencia de haber sido catalogado como discriminatorio en contra de la mujer y fue incorporado con perspectiva de género. Existen otros artículos en el Código Civil, que han sido modificados, como consecuencia de las diferencias de género, tales como los Artículos 131 y 110 párrafo 2º.

³¹ *Traduciendo en acciones la CEDAW en Guatemala*, El caso de María Eugenia Morales de Sierra, Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, investigación de Hilda Morales Trujillo, ensayo introductorio de Magdalena Pezotti, 2002, Pág. 11



El primer método puede ser también utilizado para la relectura de los textos jurídicos tradicionales, y la manera en que en esos textos tradicionales escritos por hombres subestiman o inferiorizan las experiencias de las mujeres restándole importancia o menospreciando sus experiencias.

El segundo método es el de la razón práctica femenina: “Partiendo de la idea aristotélica del razonamiento contextual en materia práctica, varias feministas han señalado que no sólo la forma de razonamiento específicamente femenina es contextual, sino que el análisis tópico debe ser introducido para dar cuenta de la diferencia de las mujeres en la aplicación de las normas jurídicas. El método de razonamiento práctico afirma que lo importante es considerar las múltiples variables para lograr “integraciones y reconciliaciones creativas,” no el pensamiento dicotómico ni la ponderación de principios. Afirma, así mismo, que las situaciones son únicas y que ellas mismas generan en quien toma la decisión el deseo por los fines correctos.”³²

En este segundo método, lo importante, según el autor citado,³³ es que el análisis tópico debe ser introducido para dar cuenta de la diferencia de las mujeres en la aplicación de las normas jurídicas y para buscar integraciones y reconciliaciones creativas.

³² R. West, Op. Cit., Pág. 58

³³ *Ibidem*.



El caso de María Eugenia Morales de Sierra, “se fundó en la denuncia de una situación patente de doble parámetro y dicotomismo sexual. Uno de los principios más comunes del componente formal normativo androcéntrico, con base en los cuales se le da a los sexos una valoración diferente y un tratamiento diametralmente opuesto respecto a situaciones idénticas.”³⁴

Y el tercer método de análisis jurídico, según Katherine Bartlett, citada por Robin West,³⁵ es un meta-método y lo denomina el de la creación de la conciencia, porque está dirigido más a la identificación de los problemas de las mujeres e implica la creación colectiva de conocimiento a partir de las experiencias de la vida de las mujeres. A partir de este conocimiento se hace posible la movilización en torno a la modificación de la legislación vigente, y este método tiene efecto de empoderamiento en las mujeres que participan.

Podemos comentar, con respecto a este método, que lo que persigue es la empatía con los problemas de las mujeres, es decir ponerse en los zapatos de las mujeres, en las condiciones en que viven las mujeres, y del surgimiento de la conciencia de los problemas de las mujeres por parte de la sociedad, para lograr la modificación de la legislación vigente a fin mejorar las situaciones de las mujeres.

³⁴ *Traduciendo en acciones la CEDAW en Guatemala*, El caso de María Eugenia Morales de Sierra, investigación de Hilda Morales Trujillo, ensayo introductorio de Magdalena Pezotti, 2002, Pág. 11

³⁵ R. West, Op. Cit., Pág. 58



Según Alda Facio y Lorena Fries³⁶ existen seis pasos o directrices que nos sirven de guía para realizar el análisis de género y son:

Paso 1) Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal.

Paso 2) identificar en el texto las distintas formas en que se manifiesta el sexismo tales como el androcentrismo, el dicotomismo sexual, la insensibilidad al género, la sobre- generalización, la sobre- especificidad, el doble parámetro, el familismo.

Paso 3) Identificar cuál es la mujer que está presente o invisibilizada en el texto.

Paso 4) Identificar cuál es la concepción o estereotipo de mujer que sirve de sustento del texto.

Paso 5) Analizar el texto tomando en cuenta la influencia de los otros componentes del fenómeno legal y sus efectos

6) Ampliar y profundizar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla.

A continuación, desarrollamos cada uno de los pasos de la metodología según la autora Alda Facio y Lorena Fries³⁷

Paso 1) Por medio de este paso, se concientiza a la mujer o mujeres de su papel en la historia, de la discriminación, subordinación y opresión, que han sufrido en todos los ámbitos de las actividades humanas, por el sistema patriarcal que ha

³⁶ A. Facio y L. Fries, Op. Cit., Págs. 101 y 102

³⁷ Ibídem.



girado en torno al varón como la figura humana universal. También en este primer paso se busca concientizar al hombre del papel privilegiado que se le ha dado a través de la historia y que ha invisibilizado a la mujer. Busca que el hombre se identifique con la mujer, con su realidad, busca la empatía, ponerse en los zapatos de la mujer. Por ello, se hace necesario revertir esta realidad en la población femenina, liberarla y concientizarla del peso de una tradición patriarcal que la vincula con proyectos de vida predeterminados, y justificadores de su exclusión de los espacios que se denominan públicos. Con esta metodología se busca denunciar, desenmascarar y exigir su modificación lo cual ha sido objeto del estudio de las mujeres.

Paso 2: el sexismo es toda creencia fundamentada en una serie de mitos y mistificaciones, en la superioridad del sexo o género masculino sobre el femenino y abarca todas las esferas de la vida y las relaciones humanas.

El sexismo tiene diferentes manifestaciones tales como: el androcentrismo, la dicotomía sexual, la insensibilidad al género, la sobregeneralización, la sobre especificidad, el doble parámetro, el familismo, entre otros.

La autora Gamba Susana Beatriz señala cada una de las manifestaciones del sexismo en su *Diccionario de estudios de género y feminismos*, donde define dicotomía sexual como el par de conceptos exhaustivo y excluyente.



Si analizamos los estereotipos culturales acerca de lo femenino y lo masculino, podemos vincularlos aproximadamente con esta lista de conceptos, la primera columna está asociada a las características de lo masculino y la segunda de lo femenino:

“OBJETIVO	SUBJETIVO
UNIVERSAL	PARTICULAR
RACIONAL	EMOCIONAL
ABSTRACTO	CONCRETO
PÚBLICO	PRIVADO
TRABAJO	TRABAJO
PRODUCTIVO	REPRODUCTIVO
ESTADO	FAMILIA
MENTE	CUERPO
LITERAL	METAFÓRICO.” ³⁸

Gamba Susana Beatriz³⁹ expone esta lista de conceptos antagónicos que puede resultar innumerable y se han presentado como dicotomías, conceptos opuestos, contradictorios, dialécticos, y se convierten en mandatos culturales de género y giran alrededor de la estructura del mundo que nos rodea alejados de la diferencia sexual. Para que un concepto sea calificado como una categoría dicotómica, es necesario que sea exhaustiva y excluyente. Esto de la exhaustividad está

³⁸ Gamba, S. B. y otras Op. Cit., Pág. 89

³⁹ Ibídem.



relacionado con el principio del tercero excluido, que entre dos conceptos que formen una totalidad no exista otra categoría fuera de esta totalidad, es decirse, A es A o no A, excluyendo la pertenencia simultánea a ambas. No puede ser A y no A a la vez categorías.

Alda Facio, citada por Delia Castillo Godoy dice con respecto a androcentrismo: “... forma más generalizada del sexismo, consiste en ver el mundo desde la mirada de lo masculino, tomando al varón como parámetro de lo humano.”⁴⁰

Este concepto lo podemos entender en el sentido de que el varón es el centro del universo y este universo gira alrededor del hombre como ser universal, invisibilizando a la mujer.

Familismo: En esta manifestación del sexismo se toma a la mujer como la única responsable del cuidado del hogar, de los hijos y atención al varón, y su lugar es el ámbito doméstico y la reproducción.

Paso 3: “hacer un análisis de un texto desde la perspectiva de género significa: primero que nada tener conciencia de que las mujeres *por su sexo*, ocupan un lugar subordinado en nuestra sociedad y que el hombre/varón, *por su sexo*, ocupa un lugar privilegiado, y que esa pertenencia a un grupo subordinado o a uno privilegiado, es socialmente importante y debe en todo momento tomarse en cuenta. Tener conciencia de que las mujeres y los hombres, *por su sexo*, ocupan

⁴⁰ D. Castillo Godoy, Op. Cit., Pág. 25



lugares de menor o mayor poder, no es más ni menos que tener conciencia feminista.”⁴¹

Considero que lo afirmado supra, es real en la sociedad guatemalteca y en las diferentes sociedades del mundo, porque sencillamente las mujeres, independientemente del lugar en que vivan alrededor del mundo, no importando su raza, clase, etnias, edades, discapacidades, creencias, preferencias sexuales o nivel académico, son discriminadas, subordinadas y oprimidas por el hecho de ser mujeres, y no son tomadas en cuenta sus experiencias, vivencias, y no son satisfechas sus necesidades o expectativas de mujer.

Por ejemplo, la mujer puede ser discriminada y subordinada en la regulación sobre el aborto. Esto es un problema concreto para millones de mujeres quienes han tenido que enfrentarlo en su propio cuerpo; para el hombre el aborto es un problema ético abstracto, cuya preocupación es la protección de la vida intrauterina, y desde esa perspectiva se ha legislado sin tomar en cuenta la vida de una mujer ni la calidad de vida del ser formado en el vientre de la mujer.

Si se tomara en cuenta las experiencias, vivencias y necesidades de la mujer, se analizaría desde una perspectiva de género y se tendría que pensar no solo en el valor de la vida intrauterina, sino al mismo tiempo, en los costos de la manutención de esa vida, las enfermedades infantiles, la educación, situaciones como el despido por embarazo, la imposibilidad de encontrar empleo por estar

⁴¹ A. Facio y L. Fries, Op. Cit., Pág. 102



embarazada, la falta de centros de cuidado materno infantil, la soledad, el estrés y el síndrome depresivo en que muchas mujeres enfrentan la maternidad solas. Etc.

Paso 4 y 5: Estos pasos están concatenados según las autoras Alda Facio y Lorena Fries⁴² a tres tipos de mujeres descritos a continuación: mujeres alibi, mujeres que se han comportado como hombres y han logrado sobresalir en el campo masculino, a pesar de ser mujeres y no por ser mujeres; mujeres madres, mujeres cuya razón de ser es únicamente la maternidad o que se destacan por ser madres de grandes hombres; mujeres víctimas, mujeres que no son sujetas de su propia historia sino que son objeto de todo tipo de vejámenes.

Las autoras citadas hacen referencia a qué tipo de mujeres son tomadas en cuenta en la cultura patriarcal. La participación femenina en el contexto económico, cultural y social del siglo XX en Guatemala se da bajo coordenadas de relaciones jerárquicas y desigualdades entre hombres y mujeres, las cuales no tienen una existencia aislada, sino estrechamente vinculada a otras relaciones de desigualdad, por lo que se articulan en un eje de interrelaciones género-etnia-clase, es decir, por ejemplo mujer, indígena, pobre y analfabeta.

Paso 6: Isabel Garma– seudónimo de Norma Rosa García Mainieri-, citada por la autora Lorena Carrillo Padilla, afirma: “Estoy en la historia, pero no en el lenguaje

⁴² A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 104



que la expresa. Si junto al hombre vivo y lucho del oscuro recodo salgo a la luz. Debo ocupar el lugar que me ha sido arrebatado.”⁴³

Traigo a colación este pensamiento porque considero que se ajusta a este paso en la metodología de género, porque se busca analizar y profundizar en la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla, o sea que lo que se busca es concientizar en las mujeres la discriminación que se sufre en todas las esferas del quehacer humano, y mediante la metodología de género, revertir y repensar nuevos planteamientos, del bagaje cultural que ha sido transmitido a las mujeres y sobre la redefinición de ese bagaje cultural.

Considero que, con la metodología de género, se busca incorporar otras miradas distintas a la tradición patriarcal que, por siglos, se nos ha transmitido de generación en generación, y busca replantear la cuestión de la mujer en lo moderno y darle un giro distinto al que ha vivido la mujer en la historia.

Desde mi consideración, es importante el desarrollo de la metodología de género porque es por medio de las experiencias, vivencias y necesidades de las mujeres a lo largo de la historia, que se busca darle un giro de ciento ochenta grados a la historia que han vivido las mujeres y lograr, por medio de la metodología de género, concientizar a la sociedad de la discriminación que sufren las mujeres y buscar soluciones a estas situaciones.

⁴³L. Carrillo Padilla, *Luchas de las guatemaltecas del siglo XX* Mirada al trabajo y la participación política de las mujeres, Colección Nuestra Palabra, Guatemala: Edit, del Pensativo, 2004, Pág. 9





CAPÍTULO II

CONCEPCIÓN TRADICIONAL DE LA MUJER E HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER

1. Introducción

En este capítulo, se aborda variedad de opiniones y argumentos hacia el sexo femenino, en favor o en contra, expresados por pensadores e investigadores. Se trata de temas como la función de la mujer en la sociedad, las capacidades de la mujer frente al varón, ideas y pensamientos que naturalmente no han surgido de la nada, sino que se han construido en épocas anteriores a la nuestra y que han sido heredadas por tradición de nuestros ancestros a nosotros, y se hará evidente en las opiniones y argumentos la misoginia. Asimismo, se describen los distintos momentos históricos, donde las mujeres, como sujetos invisibilizados, han llegado a articular, tanto en la teoría, como en la práctica, un conjunto coherente de reivindicaciones para alcanzar reconocimiento y emancipación: los derechos humanos de las mujeres.

2. Concepción tradicional de la mujer

En este tema, se comenta el discurso misógino o los conceptos negativos hacia la mujer que se articularon a través de la historia por diferentes filósofos e investigadores, así como el surgimiento de la jerarquía de los sexos. Simone de



Beauvoir, afirma: “Este mundo siempre perteneció a los varones: ninguna de las razones que se han adelantado para explicarlo nos ha parecido suficiente. Sólo revisando a la luz de la filosofía existencialista los datos de la prehistoria y la etnografía podremos entender cómo se estableció la jerarquía de los sexos.”⁴⁴

El establecimiento de la jerarquía y la dominación conceptual de lo masculino se resume en lo expuesto por la autora Françoise Héritier⁴⁵ en su obra intitulada “Disolver la Jerarquía” en la cual hace mención de las diferencias irreductibles desde los albores de la humanidad pensante entre hombres y mujeres. Los sexos no estaban hechos de la misma manera, secretaban humores diferentes, el timbre de voz, la velloidad, la estatura, el peso, la forma corporal y el funcionamiento hormonal son diferentes. Existen diferencias anatómicas o fisiológicas, percibidas directamente por medio de los sentidos, ideas recibidas que aún siguen vigentes en nuestras sociedades.

“Es comprensible pues, que el hombre haya tenido la voluntad de dominar a la mujer, pero ¿qué privilegio le permitió desarrollar esta voluntad?

La información que nos dan los etnógrafos sobre las formas primitivas de la sociedad humana es terriblemente contradictoria, más todavía cuanto más informados y menos sistemáticos. Es singularmente difícil hacerse una idea de la situación de la mujer durante el periodo que precedió a la agricultura. Ni siquiera sabemos si en condiciones de vida diferentes de las de hoy la musculatura de la

⁴⁴ S. De Beauvoir, Op. Cit., Pág. 125

⁴⁵ F. Héritier, *Masculino/Femenino II Disolver la Jerarquía*, Traducido por Marcos Meyer, Buenos Aires, Argentina: Edit. Fondo de Cultura Económica, 2007, Pág.31



mujer, su aparato respiratorio, estaban tan desarrollados como en el hombre. Debía realizar duros trabajos, en particular es ella quien acarrea la carga; no obstante, este último hecho es ambiguo: probablemente le correspondía esta función porque en las caravanas el hombre conservaba las manos libres con el fin de defenderse de los posibles agresores, animales o personas; su papel era pues, el más peligroso y el que más vigor exigía”⁴⁶

Simone de Beauvoir,⁴⁷ explica, según los relatos de Heródoto sobre las tradiciones de las amazonas de Dahomey y muchos otros testimonios antiguos o modernos, que las mujeres pudieron tomar parte en guerras o en sangrientas expediciones de castigo; desplegaban en ellas tanto valor y crueldad como los hombres.

Sin embargo, las servidumbres de la reproducción representaba para ellas un terrible obstáculo; las mujeres tenían eventos en su vida tales como: el embarazo, el parto, la menstruación, eventos que disminuían sus capacidades de trabajo y las condenaban a largos períodos de impotencia; para defenderse de los enemigos, para asegurar su subsistencia y la de su progenitura, necesitaban la protección de los guerreros y del producto de la pesca y la caza a la que se dedican los hombres.

⁴⁶ S. De Beauvoir, Op. Cit., Pág. 125

⁴⁷ Ídem. Pág. 126



Francoise Héritier⁴⁸ expone: al igual que Simone de Beauvoir, que, a la luz de hechos etnográficos como del análisis del discurso, de la filosofía antigua, de las literaturas tradicionales, sobre el pensamiento de la diferencia, es decir, sobre la manera en que la diferencia entre los sexos, que esta no implica absolutamente ninguna jerarquía, ha sido pensada en las diversas sociedades del mundo desde los comienzos de los tiempos. Ellas narran como estas diferencias llevaron a los hombres de todas partes a conceptualarlos y traducirlas como jerarquía.

Esta jerarquía en la representación de la diferencia, fundada en las características concretas y objetivas de la producción de los cuerpos, se halla en que las mujeres pierden su sangre involuntariamente, mientras que los hombres pierden la suya voluntariamente o bien accidentalmente. También se toma en cuenta la vulnerabilidad del cuerpo femenino durante los eventos del embarazo, parto, amamantamiento y la crianza de niños.

Según Francoise Héritier,⁴⁹ los hombres tienen la necesidad de apropiarse de la fecundidad de las mujeres, de repartírselas y de encarcelárselas en sus tareas domésticas ligadas a la reproducción y al mantenimiento del grupo para, simultáneamente desvalorizar estas tareas. Con tal fin, obtienen el consentimiento de las mujeres, que están sujetas a sumisión, sobre todo porque las mantienen en la ignorancia, y que esto no se debe al privilegio de engendrar individuos de

⁴⁸ F. Héritier, Op. Cit., Pág. 11

⁴⁹ Ídem. Pág. 22



ambos sexos. Si no al hecho que las mujeres pueden concebir a sus hijos mientras que los hombres no pueden concebir a sus hijos.

Argumenta la autora Françoise Héritier,⁵⁰ que el hombre en su incapacidad de reproducirse a sí mismo está obligado a pasar por el cuerpo de las mujeres, esta incapacidad es la que asegura el destino de la humanidad femenina a través de los tiempos. Este hecho biológico, o bien este misterio, están presentes en el origen de todo lo demás, que ha llegado a los grupos humanos desde el origen de la humanidad y que la autora ha denominado dominación masculina. El hecho de que los hombres deben pasar por las mujeres para reproducir a su igual, implica la apropiación y el avasallamiento de las mujeres a esta tarea y su inferiorización.

Afirma la autora citada supra,⁵¹ de la existencia de un sistema social de apropiación de las mujeres, por parte de sus padres y hermanos que disponen de ellas para procurarse esposas y legitiman este sistema, de los aparatos del pensamiento, que de un modo conceptual, despojan a las mujeres de su extraño poder procreador de niños de ambos sexos.

Pierre Bourdieu⁵² expone, de igual manera que Françoise Héritier, acerca de la dominación masculina: la fuerza del orden masculino se descubre en el hecho de que prescinde de cualquier justificación; la visión androcéntrica se impone como neutra y no siente la necesidad de enunciarse en unos discursos capaces de

⁵⁰ F. Héritier, Op. Cit., Pág. 23

⁵¹ Ídem. Pág. 19

⁵² P. Bourdieu, Op. Cit., Pág. 22



legitimarla. El orden social funciona como una inmensa máquina simbólica que tiende a ratificar la dominación masculina en la que se apoya, es la división sexual del trabajo, distribución muy estricta de las actividades asignadas a cada uno de los dos sexos, de su espacio, su momento, sus instrumentos; es la estructura del espacio, con la oposición entre el lugar de reunión o el mercado, reservados a los hombres, y la casa, reservada a las mujeres, o, en el interior de esta, entre la parte masculina, como del hogar, y la parte femenina, como el establo, el agua y los vegetales; es la estructura de tiempo, jornada, año agrario, o ciclo de vida, con los momentos de la ruptura, masculinos, y los largos periodos de gestación, femeninos.

Francoise Héritier se refiere a tres razonamientos o explicaciones que a continuación se detallan para que comprendamos este asunto:

Primer razonamiento

La autora⁵³ hace referencia a la debilidad femenina, argumentando que la mujer, durante su vida, tiene periodos de vulnerabilidad en su cuerpo: durante el periodo menstrual, la pérdida involuntaria de sangre, embarazo, amamantamiento y la crianza de los niños. Pero estos momentos particulares de la vida de la mujer no deben ser tomados como una dependencia absoluta del sexo femenino con respecto al sexo masculino, es decir, que si la mujer en esas etapas de su vida demanda protección, la fragilidad no implica *ipsofacto* la sujeción.

⁵³ F. Héritier, Op. Cit., Pág. 14



“El mundo social construye el cuerpo como realidad sexuada y como depositario de principios de visión y de división sexuales. El programa social de percepción incorporado se aplica a todas las cosas del mundo, y en primer lugar al *cuerpo en sí*, su realidad biológica: es el que construye la diferencia entre los sexos biológicos de acuerdo con los principios de una visión mítica del mundo arraigada en la relación arbitraria de dominación de los hombres sobre la mujeres.”⁵⁴

Pierre Bourdieu⁵⁵ dice, con respecto a este razonamiento, que la preeminencia universalmente reconocida a los hombres se afirma en la objetividad de las estructuras sociales y de las actividades productivas y reproductivas, y se basa en una división sexual del trabajo de producción y de reproducción biológica y social que confiere al hombre la mejor parte.

Cristina Sánchez Muñoz⁵⁶ hace énfasis en que la desigualdad natural entre hombres y mujeres, se marca en función de la división sexual del trabajo y las funciones sexuales y reproductoras de las mujeres, es decir; que según esta autora las mujeres se hicieron más sedentarias y se acostumbraron a guardar la choza y los hijos, mientras el hombre iba en busca de la subsistencia en común.

⁵⁴ P. Bourdieu, Op. Cit., Págs. 22 y 24

⁵⁵ Ídem. Pág. 49

⁵⁶ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 21



Segundo razonamiento

Francoise Héritier⁵⁷ se refiere en este razonamiento a la dominación masculina, por violencia mediante el uso de la opresión física, así como por el uso de la violencia simbólica y comenta que han sido los mecanismos de dominación masculina ejercida sobre las mujeres.

Por lo anterior, resulta importante este segundo razonamiento a efecto de comprender que las estructuras de dominación son producto de un trabajo continuado, histórico de reproducción al que contribuyen los hombres como agentes singulares que aplican las relaciones de dominación a los dominados, en este caso, las mujeres.

Con respecto a este segundo razonamiento, podemos agregar las ideas expuestas por Pierre Bourdieu,⁵⁸ en cuanto a la violencia simbólica e iniciaremos por presentar su definición: “violencia puramente <<espiritual>> y, en definitiva, sin efectos reales.”⁵⁹ La violencia simbólica se instituye a través de la adhesión que el dominado se siente obligado a conceder al dominador. La violencia simbólica es una violencia suave y a menudo invisible, la violencia simbólica minimiza el papel de la violencia física y hace olvidar que existen mujeres golpeadas, violadas, explotadas o peor aún, querer disculpar a los hombres de tal forma de violencia.

⁵⁷ F. Héritier, Op. Cit., Pág. 14

⁵⁸ P. Bourdieu, Op. Cit., Pág. 50

⁵⁹ *Ibíd.*



La violencia simbólica se puede reflejar de las siguientes maneras: vergüenza, humillación, timidez, ansiedad, culpabilidad, que son emociones corporales, a veces pueden desencadenar emociones más dolorosas cuando se traducen en unas manifestaciones visibles como el rubor, la confusión verbal, la torpeza, el temblor, la ira o la rabia impotente, maneras todas ellas de sometimiento.

Tercer razonamiento:

Según Françoise Héritier,⁶⁰ es necesario mencionar que históricamente, y no míticamente, existieron periodos en los cuales se reverenció la fecundidad femenina y se excluía cualquier otro determinante de lo femenino, pero esa situación no implicaba igualdad, sino que colocaba a la madre en el lugar de la mujer, lo cual implica una única función (la maternidad), estado que anulaba la persona que hay en ella. La apropiación del cuerpo de las mujeres es un derecho natural de los hombres y de esa manera se ejerce la dominación masculina. Los hombres se apropiaban de los cuerpos de las mujeres por la sencilla razón de que ellos mismos no tenían la capacidad de reproducirse a sí mismo sí para ello necesitaban pasar por el cuerpo de la mujer.

Estos tres razonamientos o explicaciones, ya descritas por el autor Françoise Héritier,⁶¹ suelen estar asociadas a la imperfección de la naturaleza femenina, que incluyen la debilidad física, la violencia por opresión física, la violencia

⁶⁰ F. Héritier, Op. Cit., Pág. 14

⁶¹ *Ibidem*.



simbólica que se ejerció por el sexo masculino, y la apropiación de los cuerpos de las mujeres. Sin embargo, la desigualdad femenina no es un efecto de la naturaleza. Ella fue instaurada por la simbolización desde tiempos inmemorables de la especie humana, y esto ocurre a partir de la observación y de la interpretación de hechos biológicos notables, (menstruación, parto, maternidad, amamantamiento, crianza de los niños). Y esta simbolización es fundadora del orden social y de las discrepancias mentales que siguen vigentes, aún en las sociedades desarrolladas.

La desvalorización de la mujer es una visión muy arcaica, producto de un trabajo de elaboración realizado por nuestros ancestros, durante el proceso de hominización, a partir de los datos que les proveía su único medio de observación: los sentidos.

Francoise Héritier⁶² hace referencia a que las representaciones tienen larga vida, y funcionan en nuestras mentes, las recibimos dispersas en nuestra infancia y se transmiten de la misma manera. El destino de las mujeres habría estado marcado desde el origen del pensamiento consciente, por un lado, por la observación de la diferenciada sexuada que condiciona la aparición del pensamiento de categorías binarias, jerarquizadas y valorizadas que desvalorizan a la mujer por ejemplo: calor/frío, activo/pasivo, puro/impuro, entre otros, y por otro lado, por el hecho de que los hombres deben pasar por las mujeres para reproducir a su igual, lo que

⁶² F. Héritier, Op. Cit., Pág. 25



implica la apropiación y el avasallamiento de las mujeres a esta tarea, y inferiorización.

Podemos comentar, con respecto a lo expuesto por Simone de Beauvoir, Pierre Bourdieu, o los razonamientos o explicaciones citados por Françoise Héritier, que son válidos en el sentido de que la desvalorización de la mujer ha sido producto del sistema patriarcal, instaurado a través de la historia heredado a nuestros ancestros en la cual se tomaban como parámetros los estados de vulnerabilidad de la mujer que son: la menstruación, maternidad, parto, amamantamiento, y la crianza de los niños.

Estos momentos de vulnerabilidad marcan la función de la mujer, y la confinan al ámbito doméstico, por lo tanto, se le excluyó del ámbito público. Asimismo, la mujer debía, en estos eventos naturales, estar sujeta a la protección y alimentación por parte de los hombres, situaciones que la colocaban en un estado de vulnerabilidad y dependencia, porque sus capacidades de trabajo disminuían y le imposibilitaban dedicarse a la producción. Estos eventos naturales la desvalorizaban a los ojos de los hombres, porque solo se valoraba la producción, no así la reproducción, hechos naturales que la sometieron a un segundo plano en la historia.



En este orden de ideas, podemos comentar a Pierre Bourdieu,⁶³ en el sentido de que la humanidad en su conjunto ha desarrollado sistemas de pensamiento que valorizan lo masculino y desvalorizan lo femenino, y traduce estos sistemas de pensamiento en acciones y situaciones concretas que han desencadenado la dominación masculina y la jerarquía de los sexos.

Pierre Bourdieu⁶⁴ dice: de acuerdo con los principios míticos del mundo, arraigada a una relación arbitraria de dominación de los hombres sobre las mujeres las siguientes ideas: El cinturón es uno de los signos de cierre del cuerpo femenino, brazos cruzados sobre el pecho, piernas apretadas, traje abrochado, simboliza la barrera sagrada que protege la vagina, socialmente constituida en objeto sagrado. La oposición entre los sexos se inscribe en la serie de las oposiciones mítico – rituales: alto/bajo, arriba/ abajo, seco/húmedo, cálido/ frío, móvil/ inmóvil.

Francoise Héritier⁶⁵ también menciona ideas preconcebidas de la mujer que se han difundido durante la historia y actualmente <<El peligro de las mujeres>> es el que supuestamente proviene de ellas, como la imputación que se les hace, en África, por la contaminación de los hombres con el virus del SIDA y, recíproca pero no contradictoriamente, por la posibilidad de los hombres de liberarse del mal y del virus acostándose con niñas siempre que sean vírgenes e impúberes. <<Tota mulier in utero>>, la mujer actúa y piensa con su vientre.

⁶³ P. Bourdieu, Op. Cit., Pág. 17

⁶⁴ Ídem. Pág. 29

⁶⁵ F. Héritier. Op. Cit., Págs. 34 y 62



“Grecia ofrece al respecto representaciones iconográficas, Baubo, la vieja nodriza autóctona, la mujer obscena cuyo sexo baila, ríe y habla un lenguaje de borborismos, es sólo una masa corporal en la que se confunden la cabeza y el vientre.”⁶⁶

“vientre lleno/cabeza vacía tiene su plena vigencia y se traduce en el rechazo a otorgar a las mujeres el acceso al conocimiento y a los saberes de su lugar y su tiempo, salvo aquellos que están ligados a la vida doméstica a la que están confinadas.”⁶⁷

Estas ideas aún siguen vigentes en la actualidad. Un ejemplo de las estructuras históricas del orden masculino, son la de los bereberes de Cabilia, como el instrumento de trabajo de psicoanálisis del inconsciente androcéntrico capaz de operar la objetivación de las categorías inconscientes “Los campesinos de las montañas de la Cabilia han mantenido, con independencia de las conquistas y las conversiones y sin duda en reacción contra ellas, unas estructuras que, protegidas especialmente por su coherencia práctica, relativamente inalterada de unos comportamientos y de unos discursos parcialmente arrancados al tiempo por la estereotipización ritual, representa una forma paradigmática de la visión falonarcisista y de la cosmología androcéntrica que comparten todas las sociedades mediterráneas que siguen sobreviviendo, en estado parcial y como fragmentado, en nuestras estructuras cognoscitivas y en nuestras estructuras

⁶⁶ F. Héritier, Op. Cit., Pág. 34

⁶⁷ Ídem. Pág. 35



sociales.”⁶⁸ Podemos mencionar dentro de las sociedades mediterráneas: Egipto, Italia, Grecia, Turquía, la Cabilia.

3. La mujer frente a la Filosofía

En este tema, se recaba los diferentes pensamientos de los filósofos que existieron en la historia de las más transitada representaciones y lucubraciones acerca de la figura, posición cultural, social y político-institucional de la mujer.

En esta parte del trabajo, citaremos a los filósofos griegos que se han destacado por sus doctrinas, pensamientos y teorías. Pero partiremos primeramente por definir el concepto de filosofía por lo cual citamos a Suárez Llanos, quien la define: “la filosofía tipo de análisis que se concibe como un discurso que puede funcionar como legitimador de las relaciones de poder existentes o como impugnación liberalizadora.”⁶⁹

3.1 Platón

“(h. 427-347 a. C.) Filósofo gr. Cuyo verdadero nombre era Aristocles. Fundó la Academia de Atenas. Sostuvo la existencia de dos mundos distintos: el de las ideas y el de las cosas, mundo inteligente y mundo sensible.”⁷⁰

⁶⁸ P. Bourdieu, Op. Cit., Págs. 17 y 18

⁶⁹ M. L. Suárez Llanos, *Teoría feminista, política y derecho*, Madrid: Edit, Dykinson, S.L., preimpresión por Cuboo, S.L., 2002, Pág. 25

⁷⁰ Diccionario Enciclopédico *Sistemas método integral* Edit, Océano, Barcelona: impreso en España, Vol. 3 s.f. Pág. 740



“Nace en Atenas, de familia aristocrática; su padre Aristón, era descendiente del rey ático Codro, y su madre, Perictione.”⁷¹

“Es difícil resumir la filosofía de Platón una de las más influyentes en la historia de la filosofía - no sólo a causa de su complejidad, sino también porque pueden considerarse en ella distintas etapas, marcadas especialmente por la evolución de la teoría de las ideas.”⁷²

“Con su visión igualitaria de hombres y mujeres, sin embargo, no permitía la entrada en la Academia de las mujeres, ya que el mundo de las ideas es el mundo del padre, del varón, en el que la madre, la mujer, la representación de la instancia física y no intelectual habita la caverna proyectándose, consecuentemente como excluida.”⁷³

3.2 Aristóteles

Nació en Estagira, Macedonia por lo cual fue llamado el Estagerita. Fue discípulo de Platón en Atenas, durante cerca de 20 años.

“Aristóteles introduce en el pensamiento occidental la idea de la mujer como <<un hombre mutilado>> (la frase en latín que circulaba en la Edad Media era *mas o*

⁷¹ Ferrater Mora, J. *Diccionario de Filosofía* Nueva edición revisada, aumentada y actualizada por la catedradora Ferrater Mora bajo la dirección de JOSEP-MARIA TERRICABRAS, supervisión de la profesora Priscila Cohn Ferrater Mora (PennState University) Barcelona: Edit, Ariel S. A., Tomo III (K-P) Pág. 2795

⁷² Ferrater Mora, J. Op. Cit., Tomo III (K-P), Pág. 2796

⁷³ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 25.



masculus occasionatus), y el filósofo también que inicia la especulación sobre el embrión, la menstruación, la lactancia y la posibilidad de una forma de esperma femenina a la que le falta <<el principio del alma>> elemento vital que sólo aporta el esperma del macho de la especie humana. Lo más importante era que en la reproducción, la mujer era la materia a la que el hombre daba la forma.”⁷⁴

“La filosofía de Aristóteles, se inicia con el hallazgo de un instrumento para la ciencia, que culmina en una metafísica a la cual se subordina la teología, la teoría del mundo físico y la doctrina del alma. Como entelequia del cuerpo, se redondea con una doctrina ética y política cuyo intelectualismo no representa el imperio de la razón sino lo razonable. El ideal del griego de la medida se manifiesta de modo ejemplar en una moral que es, ciertamente, enseñable, pero cuyo saber es insuficiente si no va acompañado de la práctica....”⁷⁵

“Eterno inspirador de “la gran teoría virtuosa antiliberal” en la cual la comunidad, la polis, se articula como un cuerpo que ostenta su más alta relevancia en cuanto todo orgánico que siente, padece, piensa y necesita.... En el marco de la comunidad, los hombres y mujeres se dividen por roles y status, a su vez determinados por los criterios comunitarios acerca de la forma de virtud que a cada cual corresponde. Son virtudes diversas las que corresponden al bárbaro, al esclavo, a la mujer, al libre y al ciudadano. Y respecto de éstos serán distintas las

⁷⁴ R. Archer, “**Misoginia y defensa de las mujeres**” Antología de textos medievales, FEMINISMOS, Madrid: Edit, Cátedra Universitat de València Instituto de la Mujer, Grupo Amaya, S.A., impreso en Anzosc S. L., Fuenlabrada 2001, Pág. 23

⁷⁵ Ferrater Mora, J. Op. Cit., Tomo I (A-D) Págs. 223, a la 227



manifestaciones de virtud las que caractericen su existencia dependiendo de lo que se juegue en la sociedad.”⁷⁶

“Aristóteles define la bondad de cada cosa de acuerdo con su función....<<es la mejor disposición o estado de cada tipo de cosas que tengan algún uso o trabajo>>, la función prioritaria de la hembra es la reproducción.”⁷⁷

Francoise Héritier dice: Aristóteles “demuestra que la mujer no sería más que materia y proliferaría de manera anárquica y monstruosa si no fuera dominada y controlada por la fuerza del *pneuma* del esperma masculino, que aporta la vida, el aliento, el espíritu, la forma humana, la identidad, los valores nobles y opuestos a la opaca materia femenina indiferenciada. Esta manera de pensar, que se elaboró a partir de las creencias de la época. Esta idea reaparece en formas más o menos similares en las sociedades tradicionales. Estos sistemas ideológicos de desposeimiento van acompañados de una teorización refinada de los humores del cuerpo (su naturaleza, su rol, su producción)...”⁷⁸

Según Suárez Llanos,⁷⁹ Aristóteles expresa que la mujer, es únicamente materia, y <<el principio del movimiento que es masculino en todos los seres que nacen es mejor y más divino>>, traduce una voluntad de poder que va más allá del conocimiento. Al atribuirse en exclusiva su posterioridad, el hombre se libera

⁷⁶ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Págs. 25 y 26

⁷⁷ Ídem. Pág. 26

⁷⁸ F. Héritier, Op. Cit., Pág. 20

⁷⁹ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 25



definitivamente del poder de la feminidad, conquista contra la mujer el dominio del mundo. Consagrada a la procreación y a tareas secundarias, despojada de su importancia práctica y de su prestigio místico, la mujer ya solo aparece como una sierva.

En cuanto al párrafo que antecede, Suárez Llanos⁸⁰ expone que la argumentación aristotélica incorpora su representativa concepción de la mujer, en una posición similar a la del esclavo en la comunidad, tiene adscrita las funciones de reproducción y cuidado de la familia y del esposo al que se encuentra sometida por naturaleza dada la mayor altura moral y racional del varón.

Con respecto a las pretensiones aristotélicas, Suárez Llanos⁸¹ afirma que Aristóteles no tenía ningún tipo de aptitud para determinar las capacidades morales y racionales de la mujer, ni la pretendida adecuación de su observación acerca de lo que la mujer era en la sociedad es asumible. Ello porque, aun aceptando la corrección de su crónica o relato, la fuerza de los hechos no justifica la conversión de esos hechos en imperativos de virtud. Critica tal postura porque, a pesar de las pretensiones aristotélicas de comportarse como un biólogo que escruta el desarrollo del cuerpo de la comunidad, lo que en realidad haría Aristóteles sería partir de concepciones axiológicas apriorísticas infundadas e improbables que, posteriormente, trata de justificar en una tradición comunitaria que la habría dotado de entidad y legitimación. Para ello se sirve de su propia

⁸⁰ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 26

⁸¹ Ídem. Pág. 27



observación y valoración de lo que es acostumbrado para convertirlo en necesario, e innato, en similar a lo natural y, posteriormente, en naturalizado. Como por ejemplo el hecho de afirmar que la función prioritaria de la hembra es la reproducción, negándole de esa manera el acceso al conocimiento.

“La mujer griega está reducida a una semiesclavitud; ni siquiera tiene libertad para indignarse. La condición modesta a la que está reducida la mujer no impide que los griegos sean profundamente misóginos.”⁸²

Carole Pateman, citada por Suárez Llanos,⁸³ expone: Las justificaciones teóricas del machismo de la sociedad patriarcal se encuentran en gran medida incorporadas en la dicotomía proclamada por los hombres entre naturaleza y cultura. Según esa dicotomía, la masculinidad se habría posicionado de lado de la cultura, e impone a la mujer la realización de las funciones naturales, por definición menos elevadas que las culturales.

Podemos comentar, con respecto a las ideas vertidas por Françoise Héritier, y por la autora Suárez Llanos, que exponen las teorías de Aristóteles, que la mujer es materia, y que resulta necesario que la mujer fuera dominada por el esperma masculino. Esta explicación naturalista y funcionalista, manifiesta una naturaleza, una esencia femenina imperfecta, que justificaría la sumisión o dominación masculina del género femenino.

⁸² S. De Beauvoir, Op. Cit., Pág. 155

⁸³ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 28



Con esta teoría se hace notoria la apropiación de la fecundidad y el reparto de las mujeres entre los hombres; con estas ideas se refleja la subestimación, desvalorización de la mujer en el pensamiento de estos filósofos, que la reducen a materia, esclava, sierva, reproductora, cosa. Concepciones misóginas, androcéntricas, masculinas, y aberrantes no consideran a la mujer un ser cognoscente con acceso al conocimiento, sino excluida del conocimiento y confinada al ámbito doméstico y a su papel reproductor, cuidadora de los niños y del esposo, a quien debe todo.

La mujer, en la ética aristotélica es concebida como jurídicamente incapaz, reduce su posición al espacio privado que impera sobre esclavos y niños. Considera a la mujer como naturalmente inferior al hombre. Concibe a la mujer como incapaz de adiestrarse en una forma elevada de virtud, impidiendo así su acceso a la sabiduría y a la felicidad, le niega la palabra, ya que su virtud es el silencio, la incapacita ética y legalmente para la autodeterminación y de administración de bienes propios recomendando la negación a la mujer del derecho a la propiedad.

El patriarcalismo recurre a la naturaleza y al supuesto de que la función natural de las mujeres consiste en la reproducción y la crianza de hijos e hijas, lo que prescribe su papel doméstico y subordinado en el orden de las cosas. Así, se puede decir que las mujeres y la vida doméstica simbolizan la naturaleza, pero como la humanidad intenta trascender una existencia meramente natural, la naturaleza siempre se considera como algo de orden inferior a la cultura.



En mi opinión, los argumentos expuestos por Platón y Aristóteles en sus teorías, ponen de manifiesto que la mujer queda relegada de toda posibilidad de autonomía y liberación política, social y legal, y se afirma por parte de estos filósofos su subordinación, como manifestación de su defecto y su incompletitud. Es decir, su naturaleza o esencia femenina es imperfecta. La mujer no era reconocida por ellos como persona. Afirmaban estos filósofos que la verdad, la razón y el conocimiento científico son exclusivamente herencia del varón. Por tal razón, la mujer queda reducida al ámbito doméstico.

Las ideas preconcebidas por estos filósofos (mitos, tradición, sentimientos y pasión), se traducen en el rechazo a otorgar a las mujeres el acceso al conocimiento y a los saberes de su lugar y su tiempo, salvo aquellos que están directamente ligados a la vida doméstica, a la que están confinadas.

Las justificaciones teóricas de estos filósofos, como bien lo ha manifestado la autora Carole Pateman, Suárez Llanos y Françoise Héritier, son producto de mitos, tradiciones, sentimientos, que vienen a crear estereotipos culturales acerca de lo femenino y masculino que se han ido transmitiendo de generación en generación y que provocan discriminación hacia la mujer. La mujer griega de esa época esta confinada a un gineceo, a un desprecio por el hecho de ser mujer, a la misoginia, a expresiones que la descalifican e inferiorizan.



4. La mujer en la ilustración

La ilustración es “todo espectro de ideas en ocasiones difusas, que se solidifican en los autores y las polémicas del siglo XVIII. No es un pensamiento sistemático ni uniforme. Es más bien una gran polémica que recorre un siglo entero y que tiene inflexiones características a cuyo través nosotros conocemos cuales son las posiciones respectivas que los autores tienen... la Ilustración es una larga polémica acerca de cuestiones divergentes: libertad, igualdad, contrato social; legitimidad del orden político, individuo, riqueza, naturaleza, historia, religión... Lo que tienen en común los autores ilustrados es que todos tratarán esa tópica, pero sus respuestas no serán por lo común homogéneas. Por referencia a este fenómeno ilustrado europeo, solemos hablar de Ilustración refiriéndonos en particular a la segunda Sofística griega, donde encontramos en muy pocos años un contexto que se parece, al que luego sobrevendrá en el siglo XVIII en Europa.”⁸⁴

La ilustración es un momento fundacional en el cual se presentan debates teóricos y misóginos acerca de la mujer. “Uno de los ejes teóricos fundamentales de la Ilustración es la idea de emancipación, originada tanto por el desarrollo de las ciencias de la naturaleza como por la influencia del protestantismo. La emancipación va a ser considerada como sinónimo del individuo autónomo, tanto en el orden de lo racional como en el terreno de lo político. Por lo que se refiere al

⁸⁴ A. Valcárcel, *La política de las mujeres*, 2ª ed, Navalmcamero Madrid, España: Edit. Catédra Universitat de València, Instituto de la Mujer, 1997, Pág. 53



conocimiento, la emancipación va a ser representada en lo que para Kant va a ser el *motto* de la Ilustración: *sapere aude! ¡atreve a saber!* entendido como una liberación de los prejuicios por medio del ejercicio autónomo de la propia razón.”⁸⁵

“Momento histórico en el que se vindica la individualidad, la autonomía de los sujetos y los derechos.”⁸⁶ Norberto Bobbio, citado por Elena Beltrán,⁸⁷ denomina a la Ilustración como el tiempo de los derechos. La Ilustración se escribió en masculino, pues las mujeres quedarían excluidas del proyecto ilustrado. En la Ilustración, podemos mencionar a sus exponentes y sus pensamientos filosóficos, y tenemos grandes pensadores de la tradición occidental, desde los contractualistas: Thomas Hobbes, John Locke, Juan Jacobo Rousseau, hasta los liberales como John Stuart Mill.

En consecuencia, las ilustradas reivindicarán la inclusión de las mujeres en los principios universalistas que la ilustración mantenía: la universalidad de la razón, la emancipación de los prejuicios, la aplicación del principio de igualdad y la idea de progreso.

4.1 Jean Jacques Rousseau

Fue un distinguido filósofo de la política ilustrada y liberal, citado por Suárez

⁸⁵ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 19

⁸⁶ Ídem. Pág. 17

⁸⁷ Ibídem.



Llanos⁸⁸ quien ataca virulentamente a casi todas las instituciones sociales, ya que en todas las instituciones se daría una clara manifestación de una inaceptable desigualdad, que refleja la violencia de los poderosos y la opresión de los débiles. Sin embargo, en su expurgadora crítica no le da importancia a instituciones que definen la posición de subordinación de la mujer en la sociedad patriarcal.

“Rousseau, que se hace portavoz de la burguesía consagra a la mujer a su marido y a la maternidad. <<Toda la educación de las mujeres debe ser relativa a los hombres... La mujer está hecha para ceder ante el hombre y para soportar sus injusticias. >>”⁸⁹

Cristina Sánchez Muñoz⁹⁰ al referirse a Rousseau, expone: Uno de los más relevantes ideólogos de la idea de naturaleza ilustrada. El Ginebrino, que tuvo influencia en la elaboración de la Declaración de los Derechos de 1789, desarrolla un concepto de naturaleza que excluye a las mujeres como sujetos del pacto político, y por tanto, de la ciudadanía. Su obra representa esa Ilustración falsamente universalizadora que no extendía sus logros a la mitad de la humanidad.

“Rousseau defiende un estado de naturaleza como una hipótesis lógica, como una premisa necesaria para la deducción del pacto y del Estado resultante de éste. El estado de naturaleza, en este sentido sería la premisa antropológica necesaria en

⁸⁸ M. L. Suárez, Llanos, Op. Cit., Págs.32 y 33

⁸⁹ S. De Beauvoir, Op. Cit., Pág. 184

⁹⁰ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Págs. 20 y 21



toda teoría contractualista en la que se describen las características ontológicas de los sujetos que realizarán el pacto y que cada autor describirá de manera diferente. Rousseau a diferencia de Hobbes o de Locke, establece un estado de naturaleza con cierto desarrollo histórico: en sus comienzos no hay agrupaciones humanas, sino un aislamiento individual. En esa primera etapa Rousseau no constata ninguna diferencia entre la naturaleza femenina y la masculina. En un segundo momento de ese estado de naturaleza, en el que los individuos comienza a organizarse socialmente, cuando surge la familia y la diferenciación.”⁹¹

El segundo momento, explica la autora Cristina Sánchez Muñoz,⁹² Rousseau indica que cada familia vino a ser una pequeña sociedad, y fue entonces cuando se estableció la primera diferencia en la manera de vivir de los sexos. Las mujeres se hicieron más sedentarias y se acostumbraron a guardar la choza y los hijos, mientras que el hombre iba en busca de la subsistencia común.

Alda Facio y Lorena Fries, afirman: “Uno de los filósofos más representativos de la tradición occidental parte del estado naturaleza momento en que hombres y mujeres, salvajes, solitarios y sin lazos, se asimilan al estado animal. Allí no hay conflictos hombres y mujeres son autónomos, libres y por ende iguales. Buscan satisfacer sus necesidades e impulsos, no existe más relación entre madre e hijo a que la que este aprenda a sobrevivir. La familia, así como la sociedad y el Estado,

⁹¹ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Págs. 20 y 21

⁹² Ídem. Pág. 21



para Rousseau, no son naturales más bien productos históricos del desarrollo o evolución (involución) de los seres humanos.”⁹³

Rosa Cobo, citada por Suárez Llanos, señala “el rasgo predominante en el estado de pura naturaleza es la uniformidad y la igualdad. Las diferencias se derivan en mayor medida de la fuerza que del sexo. Rousseau no constata diferencia entre la naturaleza femenina y la masculina más allá del hecho biológico de la procreación”⁹⁴.

El discurso del Estado naturaleza de Rousseau, radica según la autora Suárez Llanos⁹⁵ en que el individuo hombre formando su propia familia al fortalecerse los lazos de proximidad, relación y afectividad, adoptaría una actividad adecuada a la mayor complejidad de las relaciones, exhibiendo su superioridad sobre las demás especies y sobre la mujer ya que esta optaría por una actividad sedentaria del cuidado del hogar.

El Estado naturaleza de Rousseau, generan una adscripción de roles propios a los hombres y a las mujeres que circunscriben a la mujer estrictamente en el ámbito privado, a las actividades domésticas, mientras que el hombre se desenvolvería con libertad en el ámbito público. La noción del estado de naturaleza de Rousseau, leído en clave feminista, significa para las mujeres un proceso

⁹³ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Págs.146 y 147

⁹⁴ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit.,Pág. 33

⁹⁵ Ídem. Pág. 35



creciente de dedicación a las tareas domésticas. Más aún, las instituciones que surgen al final del estado de naturaleza son de uso exclusivo de los varones.

En el estado de naturaleza se ponen las bases de lo que después será la sociedad civil patriarcal, al dividirse esta en dos ámbitos diferenciados según géneros. Las mujeres deben ser excluidas del ámbito público de la ciudadanía ya que son quienes deben preocuparse del cuidado doméstico, de la afectividad, del deseo y del cuerpo y de cuidar la choza. E incluso dentro el ámbito doméstico deberá la mujer ser también dominada.

La identidad de la mujer, según Rousseau, es esencialmente diferente del varón, su identidad aparece modelada por entero por una característica descriptiva: haber nacido mujer conlleva a la sumisión y al destino biológico de ser la reproductora de la especie. Y de esa actividad reproductora deriva su incapacidad para elevarse al interés general y una orientación innata a lo privado, se le impedirá toda reunión en el espacio público, lo que no podría ser sino desorden.

Alda Facio y Lorena Fries⁹⁶ exponen que Rousseau, en su obra “Emilio” expresamente excluye a las mujeres de la vida política en razón de que pertenecen a otro espacio y son de naturaleza distinta al hombre, desarrolla las ideas para la educación diferenciada de hombres y mujeres.

⁹⁶ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 147



La obra Emilio plasma perfectamente los postulados rousseauianos, “vuelva a partir de la igualdad entre hombres y mujeres, configura esta igualdad con un contenido material que acaba imprimiendo importantes diferencias entre la racionalidad masculina-abstracta y teórica- y la femenina-practica y orientada a la estética-concreta que la mujer posee una especial capacidad consecución de objetivos siempre que éstos sean previamente determinados por el hombre. Moralmente el hombre se caracteriza por su amor propio, sus vicios y apetitos, mientras que la mujer por su tendencia a la extralimitación y vehemencia, pero también por su dependencia, y su subordinación al varón.”⁹⁷

En cuanto a los postulados de Rousseau que fueran debatidos por la obra fundacional de Mary Wollstonecraft citada por Amelia Valcárcel,⁹⁸ este libro que es un continuo rebatir del sexismo de Rousseau, repite hasta la saciedad el mismo punto: ¿Cómo es que el señor Rousseau se puede permitir decir que la mitad de la especie humana está en estado natural y que además ha de ser conservada en él? Mary Wollstonecraft, dice si la humanidad tiene al menos una mitad para la cual valen las explicaciones naturalistas, no hay razón para pensar que no valgan para toda ella al completo. El naturalismo hace vacilar la estructura política que Rousseau quiere hacer firme. Si Rousseau se cree el resto de sus ideas no tiene legitimidad teórica para mantener la desigualdad entre los sexos.

Estas puntualizaciones de Mary Wollstonecraft, se deben a que Rousseau afirma que lo político es aquello que surge del pacto social; la desigualdad entre los

⁹⁷ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Págs. 35 y 36

⁹⁸ A. Valcárcel, Op. Cit., Pág. 59



sexos no tiene ese origen; es, por el contrario natural, las mujeres son parte de esa naturaleza y por esa razón deben ser reconducidas a ese orden natural.

Efectivamente, con respecto a las puntualizaciones indicadas por Mary Wollstonecraft, Cristina Sánchez Muñoz⁹⁹ dice que Rousseau marca la diferenciación entre los sexos, cuando surge la familia, porque las mujeres se hicieron más sedentarias, y se acostumbraron a la choza y los hijos, mientras el hombre buscaba la subsistencia en común, situación que instaura una desigualdad natural entre hombres y mujeres en función de la división sexual del trabajo y la función reproductiva. Mientras tanto, la desigualdad entre los varones viene dada, ya en ese último estadio de ese estado naturaleza imaginario, por la introducción de la propiedad privada.

Para complementar las ideas vertidas por las autoras citadas, Amelia Valcárcel¹⁰⁰ expone que la política pertenece a los varones al igual que les pertenece la racionalidad, la jerarquía, la cultura, el temple, el valor, el carácter y la capacidad. Las mujeres deben estar excluidas de la política, limitarse al buen arreglo de su casa, la obediencia, la dulzura y en general a facilitar la libertad y el éxito de los varones a cuya autoridad han sido subordinadas.

Podemos recapitular las ideas de Rousseau, diciendo: que los principios de fundamentación de su filosofía son: el principio de la igualdad y el rechazo al

⁹⁹ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 21

¹⁰⁰ A. Valcárcel, Op. Cit., Págs. 77 y 78



derecho del más fuerte, el principio de igualdad política y la autodeterminación para elegir gobierno no se aplica a la mujer. Rousseau en sus postulados del estado naturaleza no reconoce la injusticia de la situación de la mujer, sino que la justifica, por la sencilla razón que en sus escritos este filósofo expresamente excluye a la mujer de la vida política, en razón de que pertenecen a otro espacio y son de naturaleza distinta, por tanto deben ser reducidas al ámbito doméstico.

Entonces, podemos referirnos al estado de naturaleza de Rousseau como el estado que legitima que las mujeres queden confinadas a las tareas domésticas, y su ámbito de acción sea el privado y que las instituciones que surgen al final del estado de naturaleza sean de uso exclusivo de los varones. Por lo tanto, las mujeres deben ser reducidas al ámbito doméstico, a la afectividad, del deseo y del cuerpo por lo tanto la mujer es oprimida y dominada por el varón y debe obediencia y sujeción al varón.

Los postulados del filósofo Rousseau promueven la discriminación de la mujer frente al hombre y esto se constata tanto en sus escritos políticos acerca del estado de naturaleza, el contrato social, como en su obra Emilio, en la cual refleja el sometimiento de la mujer al varón, y desarrolla ideas para la educación diferenciada de hombres y mujeres.



4.2 John Stuart Mill

Alda Facio y Lorena Fries comentan¹⁰¹ Este filósofo hace de la igualdad política entre hombres y mujeres su principal postulado. Y argumenta la superación de las desigualdades entre hombres y mujeres es una muestra del progreso de las sociedades. Rechaza las justificaciones biológicas sobre la inferioridad de las mujeres e indica que es el sistema del entramado masculino, patriarcal y la falta de oportunidades para las mujeres fuera de lo doméstico, el que determina la diferencia entre hombres y mujeres. John Stuart Mill, al igual que sus antecesores, distingue dos esferas, una pública, la del Estado y una privada, la de la familia. Es su concepción sobre la familia la que limita sus postulados, porque idealiza a la familia burguesa y analiza la situación de las mujeres dueñas de casa, de clase media, rechaza la legalización de la opresión a través del matrimonio.

Sin embargo, este filósofo considera a la familia como esencial para la humanidad. Aboga por la división sexual del trabajo en la familia al señalar que las mujeres tienen poder de optar por una carrera, lo posible es que sigan prefiriendo el matrimonio que debe ser considerado como una carrera. Argumenta que la función de la mujer en el matrimonio es irremplazable, porque mantiene la relación con los hijos, con la educación de los mismos. Afirma que las mujeres han dado su consentimiento para la subordinación frente a la autoridad del varón en la familia.

¹⁰¹ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 148



4.3 John Locke

“filósofo inglés, cuyos aportes han sido considerados fundamentales para la ciencia política patriarcal, parte aceptando que hombres y mujeres tienen igualdad parental para combatir el absolutismo en el ámbito político, también concluye que hay un fundamento en la naturaleza para la subordinación legal de la mujer a su marido.”¹⁰²

Alda Facio y Lorena Fries¹⁰³ exponen: filósofo, justifica la exclusión política de la mujer sobre la base de que, en la familia patriarcal, los intereses de la mujer se representan a la sociedad por medio del marido.

Podemos decir, con respecto a John Locke, que de acuerdo con las ideas que postulaba consideraba que existe un fundamento en la naturaleza para la subordinación de la mujer y esto se debe a que el hombre es más capaz y fuerte que la mujer y por eso ella debe ser representada por él.

Estas ideas de John Locke se relacionan con lo manifestado por los autores Françoise Héritier y Simone De Beauvoir, en los fundamentos que consideramos al inicio de este capítulo.

¹⁰² A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág.146

¹⁰³ *Ibidem*.



4.4 Thomas Hobbes

Filósofo de la tradición occidental, “parte de la premisa de que todos los seres humanos son iguales en tanto todos son igualmente capaces de matarse unos a otros. Si la naturaleza no entrega los argumentos para la desigualdad, entonces la autoridad debe necesariamente basarse en el consentimiento.”¹⁰⁴

Citan las autoras Alda Facio y Lorena Fries,¹⁰⁵ que Thomas Hobbes, establece a la familia como una institución esencialmente natural, y es a partir de este enunciado que justifica la exclusión política de las mujeres subordinándolas al marido. Es decir; que reduce a la mujer al ámbito familiar y la excluye del ámbito público.

¹⁰⁴A. Facio, y L. Fries, Op. Cit.,Pág.145

¹⁰⁵ Ídem. Pág. 146



En cuanto a los postulados Hobbesianos, podemos referirnos a lo siguiente. La naturaleza hizo a los hombres iguales en sus facultades corporales y mentales que, aun cuando a veces se encuentra a un hombre claramente más fuerte de cuerpo, o más rápido de mente que otro, cuando todo se considera en conjunto, la diferencia entre hombre y hombre no es tan considerable, de forma que un hombre pueda por consiguiente reclamar para sí cualquier beneficio que otro no pueda pretender tanto como él. Ya que en lo relacionado con la fuerza del cuerpo, el más débil tiene la fuerza suficiente para matar al más fuerte, ya sea por medio de una maquinación secreta, o por medio de una conspiración con otros que estén en el mismo peligro que él. De esta igualdad de habilidad, surge la igualdad de la esperanza de alcanzar nuestros fines. Y por lo tanto si dos hombres desean la misma cosa, que sin embargo los dos no pueden poseer, éstos se vuelven enemigos; y en el camino a su mismo Fin (que es principalmente la conservación propia [...]) se esfuerzan en destruirse, o subyugarse el uno al otro....”¹⁰⁶

Los postulados Hobbesianos, parten de dos afirmaciones la primera es que la desigualdad la da la naturaleza, y la segunda la autoridad debe necesariamente basarse en el consentimiento.

¹⁰⁶ R. West, Op. Cit., Págs. 79 y 80



Thomas Hobbes establece que la familia es una institución esencialmente natural y es a partir de este enunciado que justifica la exclusión política de las mujeres subordinándolas al marido. Con respecto a la naturaleza, los argumentos han sido expuestos por varios autores, a la mujer se le ha relacionado con la naturaleza y de esa idea se le ha considerado un ser incompleto, por lo cual se le ha reducido al ámbito doméstico, a la función reproductora, a la crianza, cuidado de los niños y del esposo, al varón se le ha atribuido el ámbito público porque se le ha relacionado con la racionalidad, objetividad y universalidad.

Podemos comentar lo manifestado por las autoras con respecto a la ilustración como una nueva etapa, como un abanico de oportunidades en cuanto a la igualdad y libertad de las mujeres en los diferentes espacios públicos.

Con la ilustración, se presumía el rompimiento de los mitos, las tradiciones, y la pasión de los sentimientos, evitando las formas ilegítimas de dominación, dando paso a la razón y a la educación en esa razón. Sin embargo; con la ilustración no se rompió con esos viejos paradigmas ya citados por los filósofos griegos, sino que, al contrario, la mujer permaneció siendo considerada, en virtud de postulados incuestionables, vinculada física, psíquica, racional y moralmente a la pasión y los sentimientos no ilustrados, por lo que la mujer nuevamente fue reducida al ámbito doméstico y lo peor de todo es que con la Ilustración, se afirmó y justificó, la relación fundamental entre la mujer y la naturaleza y al hombre se le confirió la racionalidad, la cultura y el conocimiento.



La mujer, en la Ilustración, fue vinculada a la naturaleza y por lo tanto la función natural de las mujeres consiste en el matrimonio, ser ama de casa, del cuidado de la familia y crianza de hijos e hijas. Por tal razón, la mujer queda confinada al ámbito doméstico, a la reproducción como función natural y por ende en un orden inferior a la cultura y a la razón.

La ilustración en ningún momento mejoró las condiciones de igualdad y libertad para las mujeres, sino que se consolidaron los patrones machistas y patriarcales, excluyendo del conocimiento y de la academia a la mujer.

Según Sabina Lovibond, citada por Suárez Llanos¹⁰⁷ a partir de la ilustración, se ha consolidado un mundo de condiciones típicamente masculinas, androcéntricas que han operado plenamente en los ámbitos ético y político-jurídico. La política, la religión, la filosofía, la educación, el psicoanálisis, han sido inventados por el hombre, para teorizar la explotación de clase de la mujer y convencerla de que así debe ser.

En la ilustración confluyeron los conceptos patriarcales que oponen lo masculino con lo femenino para justificar la legitimidad del varón a ocupar los espacios públicos y la mujer el ámbito doméstico, su rol en la sociedad es la familia y subordinada a la autoridad del marido en el matrimonio. La ilustración perpetuó a las mujeres en sus roles que la naturaleza les había asignado conforme a las definiciones de la tradición histórica masculina.

¹⁰⁷ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Págs. 29 y 30



Recapitulando las ideas de los pensadores en la ilustración, consideramos que todos coinciden en expresar la subordinación legal de la mujer a su marido y que esta subordinación tiene su fundamento en la naturaleza y justifican la exclusión política de las mujeres, por la sencilla razón de la función de los sexos. Legitiman el poder de los varones, y consagran la familia patriarcal.

5. Perspectiva de la mujer en otras disciplinas del conocimiento

5.1 Sociología

“La ciencia de la sociedad, término introducido y propagado por Comte. La sociología es una ciencia social cuyo fin es explicar causalmente la conducta de los hombres en su interacción, o vida social.”¹⁰⁸ “Ciencia de la sociedad. Se ha entendido por sociedad la sociedad humana.”¹⁰⁹

Según Suárez Llanos ¹¹⁰En la sociología impera el orden social patriarcal; es decir, que existe una conciencia patriarcal de dominación, pues representa instituciones masculinas o del poder patriarcal, las mujeres son un grupo minoritario, de orden inferior, un grupo social oprimido. Estas ideas son representadas en la sociología por Comte, Talcott Parsons y Niklas Luhman.

¹⁰⁸ Ferrater Mora, J. Op. Cit., Tomo IV Págs. 3326 y 3328

¹⁰⁹ Ídem. Pág. 3327

¹¹⁰ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 38 y 39



En el campo de la sociología, se señalará, desde los estudios de género, que se aboga por la necesidad de recurrir a la tradición sociológica en el estudio específico de la **dominación masculina**; (*la negrilla es mía*), no solo porque fueron los sociólogos clásicos quienes contribuyeron a definir el área que posteriormente se denominó sociología de género; sino también porque pusieron a prueba los modelos de análisis que siguen constituyendo en la actualidad un reto no superado.

En esta disciplina del conocimiento, estudiaremos a sociólogos clásicos de los cuales citamos a Comte, Talcott Parsons y Niklas Luhman.

5.1.1 Auguste Comte

“(1798-1857), nacido en Mont Pellier, Secretario de Saint Simón, y colaborador del Órgano del Saint Simonismo.”¹¹¹

“Comte quien puede ser considerado el padre de la sociología moderna o al menos, uno de sus más representativos propulsores, que su escrutinio partiría de un examen de modelos de racionalidad religiosa, racionalista y positivista que da por sociológicamente asumida la caracterización tradicional de la mujer.”¹¹²

¹¹¹ Ferrater Mora, J. Op. Cit., Tomo I, Pág. 608

¹¹² M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 38 y 39



Suárez Llanos,¹¹³ expone que Comte, en su obra *“Física social”*, expresa que no son las mujeres conforme a los parámetros aristotélicos y organicistas, sino un grupo de sujetos (varones) adiestrados para la dirección de la sociedad, especialmente quienes se harán cargo de la misma, pues solo de esta forma se evitará la hiperresponsabilización de individuos discapacitados para adoptar decisiones totales que afectan a su vida en sociedad y la anarquía propia del descontrol de los intereses vulgares de la muchedumbre.

“Auguste Comte exige también la jerarquía de sexos; entre ellos <<diferencias radicales, tanto físicas como morales, que en todas las especies animales y *sobre todo en la raza humana* los separan profundamente uno de otro>>. La feminidad es como una <<infancia permanente>> que aleja a la mujer del <<tipo ideal de la raza>>. Esta infantilidad biológica se traduce por una debilidad intelectual; el cometido de este ser puramente afectivo es el de la esposa y ama de casa, no puede competir con el hombre: <<ni la dirección ni la educación son adecuadas para ellas>>.”¹¹⁴

¹¹³ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Págs. 39 y 40

¹¹⁴ S. De Beauvoir, Op. Cit., Pág. 187



Suárez Llanos¹¹⁵ arguye: Comte a pesar de su crítica al modelo de las sociedades prehistóricas, de las sociedades patriarcales en las cuales existen privilegios adquiridos para una elite meritocrática, no hace ninguna objeción a la tradicional precaracterización de la <mujeer como sujeto naturalmente sometida al varón>. (el subrayado es mío). Comte afirma que la sociología parte de lo natural como una realidad o producto de los seres humanos. Partiendo de ese orden social y natural que refuerza el sistema patriarcal, las mujeres son un sexo y la categorización por género implica inferioridad, maternidad y subordinación a los hombres. La mujer tiene que protagonizar roles y relaciones sociales reconocidos construidos e impuestos socialmente por los hombres, lo cual concuerda con la misoginia y el aislamiento Comtiano.

“Comte niega la posibilidad del conflicto entre los dos géneros por el método de naturalizar las relaciones entre mujeres y varones. Las tareas que las mujeres realizan en el ámbito doméstico son tan valiosas para el orden social, que, solo, las excelsas cualidades femeninas pueden satisfacerlas.”¹¹⁶

¹¹⁵ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Págs. 39 y 40

¹¹⁶ Ídem. Pág. 40.



La sociología, según las ideas de Comte, en mi opinión, promueven un discurso misógino, machista, patriarcal, androcéntrico, que excluye a la mujer del ámbito público, confinándola al ámbito doméstico, pues supone que el lugar natural de la mujer es servir a la familia y perpetuarla, tomando como parámetro las funciones naturales de cada ser. En el caso de la mujer, la maternidad, el amamantamiento y la violencia por dominación han sido los tres ejes históricos que la han confinado al ámbito doméstico, y por lo tanto a considerarla inferior al hombre menospreciándola como ser humano digno de derechos.

5.1.2 Talcott Parsons

Según Suárez Llanos,¹¹⁷ su teoría o postulados giran alrededor de los ejes fundamentales de articulación del análisis, y son: el sistema social y la acción social. El sistema social encuentra su significación en la institución, como criterio de definición de la personalidad en relación con el sistema de cultura internalizado por los actores sociales (hombres, mujeres), que motivan los sentimientos morales (el paréntesis es mío). La acción social se constituye como la unidad básica del sistema social integrada por tres categorías, el actor social, la situación del actor social y la orientación de ese actor. Lo anterior viene a desembocar en el marco de referencia status-rol que es la unidad básica de definición de la institución.

¹¹⁷ M. L. Suárez, Llanos, Op. Cit., Pág. 41



Para Suárez Llanos,¹¹⁸Talcott Parson, proyecta el rol y la función de la mujer, enfatizando en la función de socialización de la familia tradicional donde existe un *paterfamilia* y del rol de la mujer en la familia para el mantenimiento del orden social. Pero de esta forma, solo habría contribuido a fomentar conceptos sexistas y asunciones que obstaculizan el replanteamiento sociológico de las cuestiones fundamentales de la mujer. Talcott Parson proyectó, con el funcionalismo, la división de género sobre la familia, lo cual confina a la mujer a su rol de protección de la familia y la circunscribe al ámbito doméstico.

Friedan, citado por Suárez Llanos¹¹⁹dice que el funcionalismo de Parson implícitamente legitimó la subordinación de la mujer y su encapsulación dentro de la familia tradicional.

Podemos entender, a partir de lo manifestado por los autores citados que el funcionalismo de Parson reduce a la mujer a su rol de protección de la familia y la circunscribe al ámbito doméstico con el fin de mantener el orden social, es decir, que si la mujer, no se circunscribe al ámbito doméstico se desarticularía este discurso y se rompería ese orden social. La fórmula de Parson en el status rol se simplifica de la siguiente manera: *paterfamilia*, jefe de familia, mujer subordinada al jefe de familia y dispuesta al cuidado de los miembros de la familia.

¹¹⁸ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 41

¹¹⁹ *Ibidem*.



5.1.3 Niklas Luhmann

“vincula la definición de la sociedad al “sistema social,” como red de dotación y de interpretación del sentido de acciones interconexiónadas y definidas y delimitadas por el medio”.¹²⁰

Suárez Llanos¹²¹ dice: Este sistema social se define, primero, conforme a la idea de “acción” respecto de la que la racionalidad presenta una imbricación sistémica y, segundo, por medio del concepto de “acto de comunicación que vuelve inteligible a la acción”. En este marco, se afirma que a cada palabra gesto o actitud no puede asociarse cualquier significado, sino sólo aquel que se le vincula conforme al específico y correspondiente código comunicativo dependiente del contexto de significación sistémico.

El problema es que, conforme a esta concreción, la tesis de Niklas Luhmann, “estaría negando toda posibilidad a la individualidad de expresar su autonomía racional como criterio específico de significación y de expectativas específico”, lo que conduciría a afirmar que “detrás del intento de justificar la reducción del mundo, como punto de referencia apremiante del funcionalismo sociológico, se esconde la inconfesada rendición de la teoría a la cuestión de conformidad con el poder, a la apología de lo que ya existe con vistas a su mantenimiento.”¹²²

¹²⁰ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 41,

¹²¹ Ídem. Pág. 42

¹²² Ibídem.



Según Suárez Llanos,¹²³ la tesis de Luhmann dice que la estabilización contrafáctica resume ese criterio conservador, proyectándolo como garante de las estructuras de representación y significación afirmadas desde los centros de poder sistémicos que se imponen victoriosamente. En tanto el cuerpo institucional establecido y las estructuras de significación son los soportes del criterio tradicional de la organización social garantizada coactivamente, el resultado supondrá la perpetuación de la posición y significación subordinada y discriminatoria de la mujer. Suárez Llanos resume la tesis de este sociólogo, afirmando que promueve la perpetuación de la posición y significación subordinada y discriminatoria de la mujer.

Podemos mencionar que las posturas de Talcott Parsons y Niklas Luhmann no son distintas del pensamiento de Comte ni de Platón o Aristóteles, ni se diferencian de Juan Jacobo Rousseau, John Stuart Mill; sino más bien estas posturas misóginas, refuerzan el rol de la mujer en la familia y su confinamiento al ámbito doméstico. Los autores parten de una caracterización sistemática de la sociedad que concuerda con los dictados y pretensiones tradicionales de la organización laboral, política y económica del entramado sistema patriarcal.

¹²³ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 42



5.2 La ciencia de la Psicología

Esta rama del conocimiento, resulta sin duda, terreno fundamental para la investigación feminista según la autora Silvina Álvarez,¹²⁴ que cita a Nancy Chorodow, quien presenta en forma esquemática la idea presente en su obra sobre la maternidad y argumenta que el entramado social que determina el rol que las personas ocupan según su género se ve reforzado por los mecanismos psicológicos que intervienen en la asunción de dicho rol, y, en este sentido, el papel de la mujer como madre, reproductora y educadora, refuerza y asegura la continuidad de la estructura familiar patriarcal. Por lo que a continuación se definen conceptos tales como Psicología, Psicoanálisis para entender mejor este tema.

Suárez Llanos¹²⁵ define la psicología como la rama del conocimiento que exhibe un profundo conservadurismo, de una sociedad discriminatoria y patriarcal, conforme a consideraciones de género.

¹²⁴ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 247

¹²⁵ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 43



5.2.1 Psicoanálisis

“.... Método, doctrina relativa a la naturaleza del ser humano.”¹²⁶

“El psicoanálisis se ha convertido frecuentemente en algo más que una teoría de los mecanismos de reproducción de las normas sexuales 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. El psicoanálisis es una teoría feminista frustrada.”¹²⁷

“De conformidad con su peculiar naturaleza, el psicoanálisis no trata de describir lo que es una mujer, sino que indaga cómo llega a ser, cómo de una criatura con una disposición bisexual se desarrolla una mujer”.¹²⁸

¹²⁶ Ferrater Mora, J. Op. Cit., Tomo III Pág. 2950

¹²⁷ M. Lamas, Op. Cit., Pág. 64

¹²⁸ Ídem. Págs. 66 y 67



5.2.2 Psicología de Sigmund Freud y su tesis de la Mujer como hombre incompleto y sus críticas por parte de autoras feministas

Sigmund Freud, 1856-1939, médico austriaco creador, del psicoanálisis, y de su tesis sobre la <<Mujer como hombre incompleto>> citado por Suárez Llanos¹²⁹ opina: el problema de la mujer según lo argumentado en esta tesis, sería su “ansiedad fálica” que la lleva a la frustración en el momento cuando rompe su vínculo con su madre, en que descubre su limitación por carecer de falo.

Esta frustración de la mujer, señaló Sigmund Freud, en su conferencia sobre la psicología de las mujeres, el anhelo de la mujer por hacer una carrera intelectual, es atribuido a su deseo reprimido de no poseer el falo, o bien lo que se denomina la castración simbólica.

Millet citada por Silvina Álvarez¹³⁰ señala acerca de la tesis de Sigmund Freud, la fuerza contrarrevolucionaria de la construcción Freudiana que elabora una definición negativa de la mujer, la mujer es un ser al que le faltan los atributos masculinos, es un ser incompleto, es un varón incompleto.

¹²⁹ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Págs. 43,

¹³⁰ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 111



La autora Marta Llamas¹³¹ también se refiere a esta tesis de Sigmund Freud, y utiliza los conceptos de envidia del pene y castración que desde su introducción provocaron la ira de las feministas. Esta tesis explica que la niña se aparta de la madre y reprime los elementos masculinos de su libido como consecuencia de su reconocimiento de que está castrada, porque no tiene falo. La niña compara su diminuto clítoris con el pene, y frente a su evidente mayor capacidad de satisfacer a la madre, es presa del sentimiento de envidia del pene y un sentimiento de inferioridad. Desiste de su lucha por la madre y asume una pasiva posición femenina frente al padre. Esta tesis de Sigmund Freud puede tenerse como una afirmación de la femineidad como consecuencia de las diferencias anatómicas entre los sexos.

Por lo anteriormente citado, se le ha acusado a Sigmund Freud, por parte de autoras feministas, de determinismo biológico. Independientemente de que él, reiteró que la sexualidad adulta es resultado de un desarrollo psíquico, no biológico, Sigmund Freud, ofrece una explicación legitimadora del sistema de dominación, ya que, según él, solo quienes logren superar adecuadamente los distintos estadios del desarrollo sexual asumirán satisfactoriamente su rol.

¹³¹ M. Lamas, Op. Cit., Pág. 67



“La teoría psicoanalítica clásica de la femineidad. La idea de una fase preedípica en las mujeres produjo una dislocación de las premisas de origen biológico que subyacían a la idea de un complejo de Electra. En la fase preedípica los niños de ambos sexos son psíquicamente imposibles de distinguir, lo que significaba que su diferenciación en niños masculinos y femeninos no se podía suponer sino que había que explicarla.”¹³²

“La niña no manifestaba una actitud libidinal “femenina”. Como el deseo de su madre era activo y agresivo, había que explicar también el acceso final a la femineidad.”¹³³ Con respecto a lo afirmado por Sigmund Freud, la inferioridad de los genitales de la mujer es producto del contexto situacional: la “niña se siente menos equipada para poseer y satisfacer a la madre.”¹³⁴

Lo expresado en el párrafo que antecede es denominado complejo de Electra

“La niña, supuestamente, ama a su padre pero desiste de él por temor a la venganza materna.”¹³⁵

¹³² M. Lamas, Op. Cit., Págs. 65 y 66

¹³³ Ídem. Págs. 66 y 67

¹³⁴ Ídem. Pág. 67

¹³⁵ Ídem. Pág. 65



Firestone, citada por Silvina Álvarez,¹³⁶ crítica a Sigmund Freud, y afirma que la teoría psicoanalítica sirvió para dar una explicación intrasistemática sobre el comportamiento de las mujeres. Las especulaciones freudianas y la reformulación del psicoanálisis que se produjo hacia los años sesenta y que derivó en diversas técnicas terapéuticas apuntaban a frenar la revolución feminista y a interpretar la insatisfacción de las mujeres de manera no revolucionaria, de una manera que permitiera la continuidad de la estructura de opresión masculina. Y, expone Firestone, la teoría freudiana, remozada para sus nuevas funciones de adaptación social, fue utilizada como medio de exterminio de la insurrección femenina. El complejo de Edipo es un ejemplo de las consecuencias reaccionarias de la teoría freudiana. Este autor propone una reformulación de la psicología freudiana y dice: el deseo que el niño experimenta respecto de su madre no debería entenderse, como propone Sigmund Freud, en términos sexuales. Este deseo que el niño experimenta, es en realidad el resultado de un entramado de relaciones en el que el padre es quien ostenta el poder sobre los demás miembros de la familia y, por tanto, es la figura temida por el niño, que en un primer momento se encuentra estrechamente vinculado a su madre; en la tensión que el niño percibe entre los roles femeninos y masculinos él está del lado de su madre y ve a su padre como el agresor, el enemigo.

¹³⁶ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Págs. 110 y 111



El niño envidia y codicia el poder que se deriva de la posición paterna, puesto que comprende el lenguaje de la dominación que gobierna la relación marital. Al reprimir sus deseos hacia la madre, el niño se aleja de esta y acepta finalmente el rol masculino que le ésta asignado, de modo que perpetúa así la estructura de dominación patriarcal. Lo que pretende con lo que argumenta es la reformulación de la psicología femenina, exponiendo que las reacciones masculinas y femeninas frente a la relación con el padre y con la madre no responden a la sexualidad biológica, sino a las diferencias de poder social que percibimos entre hombres y mujeres.

Podemos comentar que Firestone genera propuestas para subvertir esta situación de dominación, mientras que Sigmund Freud ofrece una explicación legitimadora del sistema de dominación, ya que, según él, solo quienes logren superar adecuadamente los distintos estadios del desarrollo sexual asumirán satisfactoriamente su rol.

Por lo anterior, la interpretación de Firestone¹³⁷ no impide coincidir con Sigmund Freud en cuanto al determinismo biológico que, a partir de la constatación de la mayor debilidad física de la mujer frente al varón, deriva directamente la dominación patriarcal. Además la postura de Firestone¹³⁸ no ignora la cultura como factor fundamental de la construcción de la sociedad patriarcal, pero insiste en que la cultura viene a reforzar una desigualdad biológica preexistente.

¹³⁷ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 111

¹³⁸ Ídem. Pág. 109



Nancy Chodorow, citada por Silvina Álvarez,¹³⁹ al igual que Firestone, también propone una reformulación de la explicación freudiana sobre el complejo de Edipo, el cual ya fue explicado. La autora entiende que la concepción de Sigmund Freud, parte de dos premisas normativas que se presentan erróneamente como el telos inexorable del desarrollo psicológico. Según Nancy Chodorow, Freud primeramente define lo femenino y lo masculino en función del parámetro sexual masculino y no como realidades autónomas y diferentes; en segundo lugar, los estudios de Sigmund Freud pretenden adecuarse a la situación biológica de los sexos, y en este sentido Nancy Chodorow afirma que representan una visión funcional/teleológica del destino reservado a las diferencias anatómicas entre los sexos (determinismo biológico).

¹³⁹ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 247



Nancy Chorodow¹⁴⁰ realiza una reinterpretación del proceso de Edipo presenta como el proceso mediante el cual mujeres y varones alcanzan su identidad de género específica. En este proceso la figura de la madre resulta central, tanto para niños y niñas, aunque la forma en que se relacionan ambos es significativamente distinta. El niño que en un primer momento está estrechamente unido a la madre, quien le suministra afecto y los cuidados concernientes a su alimentación y la supervivencia, más tarde se distanciará de ella y rechazará sus cuidados y afecto para afirmar su identidad masculina. Si el proceso edípico se lleva a cabo con éxito, el niño ejercerá su rol masculino, aunque la figura paterna resulte distante para él. La finalidad del complejo de Edipo es permitir al varón desarrollarse en su rol masculino y reproducir la estructura social y familiar vigente, tendiente a la vida heterosexual y a la procreación.

En cuanto a la niña, Nancy Chorodow¹⁴¹ afirma contrariamente a Sigmund Freud, que el vínculo que une a la niña con su madre evoluciona de manera completamente distinta de la manera en que lo hace el vínculo entre el hijo y la madre. La hija no atraviesa por la necesidad de romper los lazos con la madre para afirmar su identidad femenina. Por el contrario, la madre es el espejo permanente en el cual la niña ve reflejadas sus propias condiciones de vida, por lo cual la niña no rompe con la etapa pre edípica.

¹⁴⁰ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Págs. 247 y 248

¹⁴¹ Ídem. Pág. 248



Esta interpretación sirve a Nancy Chorodow¹⁴² para afirmar que el diferente desarrollo de la identidad de género en varones y mujeres determina una disposición diferente a entablar relaciones; las mujeres tenderán a percibirse a sí misma como vinculadas con las personas por cierto nexo de continuidad, por empatía, por la semejanza y el afecto. Al contrario, los varones que la disposición relacional es distante, agresivo y más marcadamente egoísta.

En síntesis, el enfoque psicológico reconstruido por la autora Nancy Chorodow¹⁴³ refleja una identidad de género como conjunto de características compartidas elaboradas sobre actitudes y disposiciones que adoptan las propias mujeres. Sus estudios dieron paso a una abundante bibliografía sobre la psicología femenina y la disposición de las mujeres para la maternidad.

La tesis de Sigmund Freud puede ser explicada con lo referido por el autor Françoise Héritier,¹⁴⁴ en el sentido de que la diferencia biológica es suficiente para fundar la dominación masculina; usa la palabra fundar en el sentido de establecer, mantener, no en el de justificar. Lo anterior es coincidente con Firestone, citada por Silvina Álvarez¹⁴⁵, quien dice que los orígenes de la opresión de la mujer por el varón no están en el patriarcado como estructura social o cultural, sino en la propia biología de la mujer que la vincula inexorablemente a la función reproductora.

¹⁴² E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 248

¹⁴³ Ibídem.

¹⁴⁴ F. Héritier, Op. Cit., Págs. 176 y 178

¹⁴⁵ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 109



Esta naturaleza biológica, que ataría a las mujeres a su función reproductora, sumada a la estructura de la familia patriarcal que somete a las mujeres a los deseos masculinos serían el origen de una psicología femenina que Firestone y Nancy Chorodow se ocupa de analizar, a la vez que critican la teoría de Freud sobre la sexualidad femenina y el complejo de Edipo.

Podemos decir, que biológicamente existen diferencias físicas entre lo masculino y lo femenino, todos los seres que están dotados de un pene son idénticos; todos aquellos que están dotados de una vulva son idénticos entre sí; los cuerpos de las mujeres conciben hijos e hijas. Los cuerpos de los hombres no conciben hijos. Esta disposición anatómica y fisiológica de la mujer que es capaz no solo de producir a sus semejantes, es decir a las niñas, sino también de concebir niños. Es la razón por la cual la mujer es dominada por el hombre.

Podemos comentar que autoras como Rossi, Luce Irigaray, Susana Bordo, citadas por Suárez Llanos¹⁴⁶ respecto a estos pensamientos de Sigmund Freud, los esgrimen frente a esta concepción psicoanalista y sexual. En la opinión de estas autoras, de esta concepción, emerge una imagen común y conservadora del rol de la mujer. La imagen tradicional y popularizada; que la mujer encuentra su plena autorrealización en su devoción exclusiva al matrimonio y al cuidado de la familia.

Este conservadurismo psicológico habría fomentado la falta de diálogo intelectual acerca del ideal de igualdad, la construcción de una imagen cuasi-científica, de

¹⁴⁶ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 43



cómo las mujeres deben educarse, comportarse en el marco de las conductas y pensamientos preferentes y aceptados. Es en el elemento histórico y moral en el cual está subsumido todo el campo del sexo, la sexualidad, y la opresión sexual porque, como se ha comentado por autores como Simone de Beauvoir y Francoise Héritier, en la introducción de este capítulo, existen eventos naturales que hacen vulnerable a la mujer siendo estos: la menstruación, la maternidad, (embarazo), parto, crianza de los niños, eventos naturales que la dejan por largos periodos en una disminución de la actividad productiva, haciéndolas dependientes de los hombres en cuanto a darles protección a ellas y a su progenitura. Es por medio de estos eventos naturales en la vida de las mujeres que se le ha inferiorizado.

Considero que lo expuesto por Sigmund Freud, con el psicoanálisis, en cuanto a su tesis de la mujer como un hombre incompleto que envidia el pene del hombre, porque ella se considera castrada simbólicamente, porque su genital es diferente al del hombre fue producto de una herencia cultural de formas de masculinidad y femineidad, (crisis edípica).



Comprendo que todo esto se debe a una cultura fálica que es la encarnación del estatus masculino, es decir que la teoría de la feminidad de Freud es una descripción de un proceso de subordinación de las mujeres, que la cultura fálica domestica a las mujeres. Para concluir con este punto, cito a Bourdieu, Pierre¹⁴⁷ quien expone que el trabajo de construcción simbólico no se reduce a una operación estrictamente performativa de motivación que orienta y estructura las representaciones del cuerpo, sino se completa y se realiza en una transformación profunda y duradera de los cuerpos y de los cerebros que resulta de un trabajo de construcción práctica que impone una definición diferenciada de los usos legítimos del cuerpo, sexuales sobre todo, que tiende a excluir del universo de lo sensible y de lo factible todo lo que marca la pertenencia al otro sexo, es decir la mujer.

¹⁴⁷ P. Bourdieu, Op. Cit., Pág. 37



6. Historia de los derechos humanos de las mujeres

Cristina Sánchez Muñoz¹⁴⁸ dice: Los orígenes ilustrados de la vindicación igualitarista se encuentran en la ilustración en el momento histórico en el que se vindica la individualidad, la autonomía de los sujetos y los derechos. En consecuencia, las ilustradas reivindicarán la inclusión de las mujeres en los principios universalistas que la ilustración mantenía: la universalidad de la razón, la emancipación de los prejuicios, la aplicación del principio de igualdad y la idea de progreso, porque este episodio de la genealogía de la vindicación había excluido a las mujeres y ese tiempo había sido escrito en masculino.

Después de este episodio histórico de la genealogía de la vindicación, De Torres Ramírez señala: “Diversas autoras han apuntado a la Ilustración y a la propia Revolución Francesa como el primer momento histórico en que las mujeres se articulan tanto en la teoría como en la práctica, como un grupo social oprimido con características e intereses propios, es decir, como un movimiento social.”¹⁴⁹

¹⁴⁸ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit.,Pág. 17

¹⁴⁹ I. De Torres Ramírez, Op. Cit.,Pág. 17



“El escenario filosófico ilustrado y el escenario político revolucionario proporcionaron a las mujeres nuevos referentes de su situación. <<Racionalidad>>, <<emancipación>>, <<lucha contra los prejuicios y la autoridad>>, <<derechos>>y, por encima de todo, <<ciudadanía>> eran términos que formaban parte del nuevo vocabulario político, y las mujeres también querían formar parte de él.”¹⁵⁰

“En 1789-1793 las mujeres articulan sus voces, en ocasiones de manera aislada, otras colectiva, para dejar oír públicamente sus reivindicaciones: ...Fundamentalmente se articulan en torno al derecho a la educación, el derecho al trabajo, los derechos matrimoniales y respecto a los hijos y, por último, el derecho al voto. Estas reclamaciones nos muestran las aspiraciones más acuciantes de las mujeres, alumbradas desde sus experiencias cotidianas.”¹⁵¹

Simone de Beauvoir,¹⁵² dice: La Revolución Francesa de 1789, o también denominada la Revolución Burguesa, fue respetuosa con las instituciones y los valores burgueses; la hicieron los hombres de forma prácticamente exclusiva. Las mujeres son parte activa de este acontecimiento, vemos a las mujeres junto a los hombres en las manifestaciones y los motines; ellas van a buscar al panadero, la panadera y al pequeño aprendiz. Sin embargo como el pueblo no dirigió la empresa revolucionaria, tampoco recogió sus frutos.

¹⁵⁰ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 29

¹⁵¹ Ibídem.

¹⁵² S. De Beauvoir, Op. Cit., Págs. 184 y 185



“Los Cuadernos de Quejas nos muestran la diversidad de las peticiones de las mujeres. Estos fueron redactados en 1789 para hacer llegar las quejas de los estamentos a los Estados Generales convocados por Luis XVI. Las mujeres también se hicieron oír sus voces, desde las nobles hasta las religiosas, pasando por las del Tercer Estado. Estas últimas pedían ser instruidas, poseer empleos, no para usurpar la autoridad de los hombres, sino para ser más estimadas; para que tengamos medios de vivir al amparo del infortunio, que la indigencia no fuerce a las más débiles de entre nosotras....Pedimos salir de la ignorancia, dar a nuestros hijos una educación acabada y razonable.”¹⁵³

Podemos comentar que en la Ilustración, como en la Revolución Francesa, las mujeres no querían quedarse fuera del contexto político como sujeto de derechos, sino querían formar parte de este movimiento histórico, no como espectadoras sino como actoras, por lo cual irrumpieron en la Revolución Francesa como sujetos políticos. En la Revolución Francesa, las mujeres se auto designaron el tercer estado, conscientes del carácter Interestamental de su opresión. Las reivindicaciones de las mujeres fundamentalmente se articulan en torno al Derecho a la educación, el derecho al trabajo, los derechos matrimoniales y respecto a los hijos y, el derecho al voto.

¹⁵³ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit.,Pág. 29



Estas reclamaciones muestran las aspiraciones más loables de las mujeres y el porqué de sus luchas constantes por ser partícipes de los mismos derechos que los varones. La participación de las mujeres en estos movimientos de vindicación son trascendentes, por lo cual es importante mencionar a mujeres ilustradas que reivindicarán la inclusión de las mujeres en los principios universalistas que la ilustración y la revolución mantenían, siendo estos: la universalidad de la razón, la emancipación de los prejuicios, la aplicación del principio de igualdad y la idea del progreso. Y como Cristina Sánchez Muñoz¹⁵⁴ lo señala: serán las hijas de espurias, como Olympe de Gouges, Mary Wollstonecraft, las que reivindicarán las potencialidades emancipadores de la Ilustración y la revolución que les eran negadas al conjunto de mujeres.

Ney Bensadon¹⁵⁵ afirma: Olympe de Gouges (1748-1793), adoptó con entusiasmo las ideas revolucionarias, reclamó la emancipación de las mujeres y contribuyó a formar la sociedad de las <<Calceteras>>. Con la proclamación de la Declaración de los Derechos del Hombre, Olympe de Gouges escribe la Declaración de los Derechos de la Mujer, afirmando que si la mujer tiene derecho al cadalso, también tiene derecho a la tribuna.

¹⁵⁴ E. Beltrán, Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 17

¹⁵⁵ N. Bensadon, *Los Derechos de la Mujer*, Colección Popular 371, Traducción de Juan José, Utrilla, México: Edit. Fondo de Cultura Económica, 2a, reimpresión, 2001, Pág. 51



“Olympe de Gouges escribe su texto *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana* (1791), en el que recoge y sistematiza con absoluta rotundidad la afirmación política de las mujeres. Representa, en ese sentido, la culminación de la crítica a la concepción de ciudadanía sexuada que se afirmaba en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789.”¹⁵⁶

Podemos comentar, con respecto a Olympe de Gouges, que al promover la declaración de los Derechos del Hombre, simétricamente ella propuso en 1789, una Declaración de los Derechos de la Mujer, la consigna es que queden abolidos todos los privilegios masculinos. En 1790, las mismas ideas surgen en la *Motion de la Pauvre Jacquotte*, pero estos esfuerzos abortan y Olympe de Gouges muere en el caldoso, en 1793, era guillotizada como traidora contraria a los jacobinos.

Cristina Sanchez Muñoz¹⁵⁷ dice: Mary Wollstonecraft, 1759-1797, fue una filósofa que intentará llevar acabo los ideales igualitaristas ilustrados, extendiendo sus principios a toda la especie humana. Mary Wollstonecraft era, como tantas otras mujeres precursoras de la vindicación, una maestra. En Londres, se movió en el círculo de los filósofos radicales ingleses, tales como William Godwin futuro marido suyo, Joseph Prietsley, el poeta William Blake o el político Thomas Paine.

¹⁵⁶ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 31

¹⁵⁷ Ídem. Págs. 25 y 33



Ney Bensadon,¹⁵⁸ con respecto a esta filósofa, señala: escribe su novela, *Mary a ficción*, relata su pasión por su amiga Fanny Blood, contrae matrimonio en 1790 con un predicador de una congregación no conformista, William Godwin. Mary Wollstonecraft publicó su manifiesto feminista, *Defensa de los derechos de la mujer*. Reclamaba el derecho a la instrucción de la mujer y al reconocimiento de sus derechos cívicos y políticos. Consideraba que la situación anacrónica de las mujeres se debía a los efectos naturales de la ignorancia en que se les mantenía. Pedía que se les permitiera ejercer un oficio o una profesión de modo que no dependieran financieramente de sus maridos. La filósofa Mary Wollstonecraft muere a los 38 años.

Ney Bensadon,¹⁵⁹ dice: Durante la revolución francesa se puede citar a mujeres revolucionarias y realistas, mujeres excepcionales que, con tenacidad e inteligencia, se entregaron a la política activa, tales como: Madame de Menón, Carlota Corday, Madame Roland; Madame Tallien, llamada nuestra señora de Temidor.

Hemos mencionado los nombres de mujeres protagonistas que se destacaron por su participación en estos movimientos políticos para la vindicación de los derechos humanos de las mujeres. Sin embargo; resulta procedente mencionar a un varón que se destacó en su papel de la defensa de los derechos humanos de las mujeres:

¹⁵⁸ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 59

¹⁵⁹ Ídem. Pág. 51



El marqués de Condorcet “El autor del *Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano* proclamaba el optimismo ilustrado en el progreso y en la perfectibilidad de la humanidad. ¿Cómo dejar al margen de ese progreso a la mitad de la humanidad? Con el propósito de influir directamente en el debate político y filosófico sobre la ciudadanía de las mujeres que recorría Francia en 1789, en 1790 escribe su ensayo titulado *Sobre la admisión de las mujeres al derecho de ciudadana*. Condorcet es coherente con la Ilustración: a igual naturaleza, iguales derechos.”¹⁶⁰

Podemos comentar que las mujeres, en el escenario filosófico ilustrado y en el escenario político de la revolución, le proporcionan pautas de su situación. Por lo cual: las mujeres luchan contra los prejuicios y la autoridad, y buscan la vindicación de sus derechos y la emancipación de los mitos sociales y sexuales. Buscan ser instruidas, poseer empleos, tener capacidad económica, derecho a la salud, derecho a la independencia financiera, etc.

Las mujeres luchan por no ser excluidas de ese proyecto de vida que los varones proyectaban para ellos, la vindicación perseguía su inclusión en ese proyecto de vida y gozar de los mismos derechos como sujetos de derechos. Todas estas reivindicaciones nos muestran las aspiraciones más acuciosas de las mujeres, y la vindicación de estos derechos será una constante a lo largo de los siglos XIX y XX.

¹⁶⁰ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 27



Ney Bensadon,¹⁶¹ expone: a lo largo de la historia, los hombres han apartado del poder político a las mujeres, con el pretexto de ideas preconcebidas (mitos), de dogmas profesados que tienen la apariencia de verdad demostrada: estos son los mitos, el poder de los mitos es inmenso y superior a todos los ejércitos del mundo. Mito viene de la palabra griega mythos, que significa fábula, a partir de un hecho concreto y verificable, viene a conformarse una leyenda, hecha de verdades y errores. Expresa Ney Bensadon¹⁶²: En el siglo XIX la evolución hacia el reconocimiento de los derechos de la mujer se manifiesta en dos frentes: la lucha contra los tabúes sexuales y la lucha contra los tabúes sociales. Se debió esperar hasta la segunda mitad del siglo XIX para que fuese eficaz la lucha contra los tabúes ligados a la vida sexual y social. Como la vida en sociedad es un reflejo de la vida en el seno de la familia, era en el interior del “yo” más íntimo donde se debían extirpar los mitos, alojados desde el origen de los tiempos y que constituían la misoginia más primitiva. Una vez desmitificada y desacralizada, la mujer podía aspirar a entablar con éxito y sin dificultades el combate por la igualdad con el hombre. A la época de los deberes de la mujer-objeto debía suceder la época de los derechos de la mujer.

¹⁶¹ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 15

¹⁶² Ídem. Págs. 52 y 54



6.1 Lucha contra los tabúes sexuales

“Esta lucha se manifiesta en los dominios científicos y literarios.”¹⁶³

De Torres Ramírez,¹⁶⁴ dice: La ciencia no surge en el vacío ni gratuitamente, sino que se produce lentamente como resultado de unas condiciones sociales. En la historia se ha ido construyendo un mito acerca de la ciencia, considerándola como una empresa fría, desarrollada por hombres, que ha de ser así para poder ser objetiva.

Lo manifestado por De Torres Ramírez, puede fundamentarse en dogmas indiscutibles, la neutralidad emocional del varón, que supone la renuncia a la propia emoción y la disposición a pensar fríamente, y el mantenimiento constante de la actitud objetiva ante los problemas científicos. Este perfil de neutralidad emocional, la disposición a pensar fríamente, y la actitud objetiva, contiene características opuestas al estereotipo de cómo se comportan las mujeres. Por esa razón con estas ideas preconcebidas (*mitos*), se ha llegado a construir esta concepción social de los científicos y de la ciencia.

¹⁶³ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 55

¹⁶⁴ I. De Torres Ramírez, Op. Cit., Págs. 90 y 95



La autora mencionada expone que para desvirtuar tales ideas preconcebidas (*mitos*) y para mirar con ojos nuevos el dominio del saber y la incorporación de las mujeres a la ciencia, cita a mujeres científicas que en la historia han incursionado en la ciencia: Marie Curie descubrió los misterios de la radioactividad, recibió su primer premio nobel en 1911; Hypatia de Alejandría, matemática en el período Helenístico; Hildegarda de Bingen (1089 a 1179) científica del siglo XII al XV, Trótula enseñó en la Universidad de Salerno, María Gaetana Agnesi documenta la matemática de su tiempo, (1718-1799).

El relato o discurso histórico misógino que se ha manejado es el no protagonismo en la empresa científica de las mujeres, acentuando la imagen masculina que posee la ciencia por lo expuesto anteriormente.

Para Ney Bensadon,¹⁶⁵ estos avances en las diferentes áreas del conocimiento del siglo XIX rompieron varios paradigmas que se habían hecho mitos, como la preeminencia del hombre. Las mujeres ya no debían ser consideradas como seres inferiores. Los movimientos feministas y los espíritus ilustrados ya no podían aceptar un estado de cosas que paralizaban la evolución de los derechos de la mujer.

¹⁶⁵ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 59



6.2 Lucha contra los tabúes sociales

Según Ney Bensadon,¹⁶⁶ los primeros pasos de la lucha contra estos tabúes se gestaron en Francia, de 1789 a 1793, y surgieron ideas nuevas relacionadas con la emancipación de la mujer, exaltadas por las jóvenes revolucionarias y se difundieron fuera de Francia. Esas ideas son reivindicaciones promulgadas por mujeres que se pusieron al frente con dicho estandarte, ejemplo de ellas Mary Wollstonecraft.

“Mary Wollstonscraft, vindico para todas las mujeres los mismos derechos, oportunidades, y condiciones que se aceptaran para los varones. El derecho a intervenir en paridad en los asuntos públicos que se concretó con el sufragismo, en el derecho al voto, entendido como la llave para otra larga serie de transformaciones; el derecho a la instrucción, a la educación superior, el derecho al ejercicio de todas las profesiones, el derecho por último al dominio del propio patrimonio y recursos.”¹⁶⁷

¹⁶⁶ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 59

¹⁶⁷ A. Valcárcel, Op. Cit., Pág. 78



Virginia Woolf,¹⁶⁸ en cuanto al dominio del propio patrimonio y recursos en su obra intitulada “*una habitación propia*”, relata cómo las mujeres de esa época, que después de muchos años de trabajo, encontraban difícil reunir dos mil libras, prorrumpe en ironías sobre la pobreza reprensible de la mujer. Por lo que afirma una *mujer debe tener dinero y una propia habitación*, esto implica que la mujer debe ser financieramente independiente.

La mujer de esa época, en primer lugar, no podía ganar dinero, y en segundo lugar, de haber podido, la ley les denegaba el derecho de poseer el dinero que hubieran ganado, porque su dinero hubiera sido propiedad de su marido.

Pierre Bourdieu¹⁶⁹ señala, con respecto a la obra de Virginia Woolf, que era necesaria toda la agudeza de Virginia Woolf y el infinito refinamiento de su obra para llevar el análisis hasta los más recónditos efectos de una forma de dominio que se inscribe en la totalidad del orden social y opera en la oscuridad de los cuerpos, a un tiempo bazas y principios de su eficacia. Y tal vez se precisaba, también, apelar a la autoridad de la autora de *Una habitación propia*, para conferir alguna credibilidad a la evocación de las constantes ocultas de la relación de dominación sexual.

¹⁶⁸ V. Woolf, *Una habitación propia*, 1967 Biblioteca Formentor, Traducción del inglés por Laura Pujol, 1ª ed, España: Edit, Seix Barral S.A., sexta reimpresión 2008, Pág. 6

¹⁶⁹ P. Bourdieu, Op. Cit., Pág. 103



Simone de Beauvoir¹⁷⁰ al comentar la obra de Virginia Wolf, señala que la mujer no gozaba de la independencia material, que es una de las condiciones necesarias de la libertad interior. La independencia financiera resulta necesaria para que la mujer sea autosuficiente y pueda realizarse como una persona autónoma e independiente.

Simone de Beauvoir¹⁷¹ señala otros derechos vindicados como conquistas mínimas para las mujeres como los siguientes: la fusión de los clubes femeninos con los masculinos, la supresión de la primogenitura y el derecho a la masculinidad en 1790, el establecimiento de una ley del divorcio que afloja el rigor de los vínculos matrimoniales en 1792. Después de la Revolución, la mujer goza de una libertad aparente; el código napoleónico que fija su suerte durante un siglo, retrasó mucho su emancipación. Napoleón solo quiere ver en la mujer una madre; pero, heredero de una revolución burguesa, no desea romper las estructuras de la sociedad y dar a la madre un lugar más elevado que a la esposa: prohíbe la investigación de la paternidad; define con dureza la condición de la madre soltera y el hijo natural. No obstante, la mujer casada tampoco encuentra recurso en su dignidad de madre, la paradoja feudal se perpetúa. Solteras y casadas están privadas de la condición de ciudadana, lo que les veda funciones como la profesión de abogado y el ejercicio de la tutela.

¹⁷⁰ S. De Beauvoir, Op. Cit., Pág. 181

¹⁷¹ Ídem. Págs. 186 y 187



6.3 Los Movimientos feministas en la historia

De Torres Ramírez¹⁷² expone que a lo largo del siglo XIX, fue cuando se desarrollaron importantes movimientos de mujeres que lucharon por cambiar su situación, de exclusión en lo público y de servidumbre en lo privado-doméstico. El debate social en torno a la situación de las mujeres y las relaciones entre los sexos fue, a lo largo del siglo de los movimientos sociales, uno de los temas de la época. El capitalismo alteró las relaciones entre los sexos. Y esta alteración incorporó masivamente a las mujeres proletarias al trabajo industrial como mano de obra más barata y sumisa a los varones.

Las mujeres de la burguesía, la clase social ascendente, al contrario de las proletarias, quedaron enclaustradas en un hogar que simbolizaba el estatus y éxito laboral del varón. Las mujeres de la burguesía experimentaban, con creciente indignación, su situación de propiedad legal de sus maridos y su marginación de la educación y las profesiones liberales, marginación que, si no contraían matrimonio, las conducía inevitablemente a la pobreza. En este contexto, las mujeres se organizaron en torno a la vindicación del derecho al sufragio.

¹⁷² I. De Torres Ramírez, Op. Cit., Págs. 17 y 18



El autor Ney Bensadon¹⁷³ refiere que, desde la segunda mitad del siglo XIX, en países anglosajones, tales como Canadá y Francia, surgen los movimientos feministas que reivindican para las mujeres el derecho al voto, el derecho al trabajo, y el derecho a la educación.

6.3.1 Movimiento sufragista

De Torres Ramírez¹⁷⁴ expone: En los Estados Unidos el movimiento sufragista estuvo inicialmente muy relacionado con el movimiento abolicionista. Las mujeres unieron sus fuerzas para combatir la esclavitud al observar la similitud de su situación con la esclavitud. Las sufragistas, como fueron denominadas por la reivindicación del derecho al sufragio, hacen público lo que se conoce como el texto fundacional del feminismo estadounidense: *La declaración de sentimientos de Seneca Falls, de 1848*. La declaración Seneca Falls, uno de los textos fundacionales del sufragismo. Los argumentos que se utilizan para vindicar la igualdad de los sexos son de corte ilustrado: apelan a la ley natural como fuente de derechos para toda la especie humana y a la razón y buen sentido de la humanidad como armas contra el prejuicio y la costumbre.

¹⁷³ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 61

¹⁷⁴ I. De Torres Ramírez, Op. Cit., Pág. 18



“La primera Convención de los Derechos de la Mujer fue organizada en Seneca Falls, sobre el río Seneca, en el estado de Nueva York, por las hermanas Sarah Angélica Grinke, Lucrecia Mott y Elizabeth Cady Stanton. Asistieron a esta convención doscientas sesenta mujeres y cuarenta hombres. La declaración se pronunciaba por la igualdad de derechos de la mujer y porque se le otorgará el derecho de voto, pues el hombre no puede dirigir solo la especie humana sin la ayuda y el concurso de la mujer.”¹⁷⁵

“La Declaración recoge por un lado la influencia de la estela de la ilustración y la defensa de unos derechos universales y por otro la huella del movimiento romántico...En ella se afirma la aplicación consecuente del principio de legitimidad política, que debe fundarse en el consentimiento de los gobernados. De esta manera, algunas dirigentes como Lucy Stone, harían suyo el principio *No Taxation without Representación*, presente en la revolución americana, y se negarían a pagar impuestos mientras no se reconociese a las mujeres el derecho al voto.”¹⁷⁶

¹⁷⁵ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 61

¹⁷⁶ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 43



“La Declaración se presentaba como la primera acción colectiva organizada de mujeres y hombres en pro de los derechos de las mujeres. Identificó los temas que debían formar parte de la agenda pública, ampliando por tanto el contenido de ésta: reformas en el matrimonio, en el divorcio, en la enseñanza, etc. La gran mayoría de los temas considerados se referían a cuestiones relativas a la esfera privada, pero la Declaración de Seneca Falls le dio una trascendencia política y pública, adelantando con ello el lema que cien años después sirviera como bandera del movimiento de mujeres: <<Lo personal es político>>. ...Con la Declaración de Seneca Falls se abrió un nuevo periodo tanto para el discurso como en la estrategia política.”¹⁷⁷

Simone de Beauvoir¹⁷⁸ expresa que, en 1868 y 1871, las inglesas se organizan políticamente bajo la dirección de Mrs. Fawcett; las francesas se alinean tras Marie Deraismes, que estudian en una serie de conferencias públicas la condición de la mujer. La cuestión del derecho al voto no se abordó en ese entonces, las mujeres se limitaron a reclamar derechos civiles; durante treinta años el movimiento fue muy tímido en Francia y en Inglaterra. Hubertine Auclert, abrió una campaña sufragista; creo un grupo, el <<sufragio de las mujeres>> y un periódico, la Citoyenne.

¹⁷⁷ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pàg. 45

¹⁷⁸ S. De Beauvoir, Op. Cit., Pàg. 202



De acuerdo con Ney Bensadon,¹⁷⁹ en 1789, Millicent Fawcett creó la *National Union for Women Suffrage*, conocida por sus abreviaturas NUWS, Unión Nacional por el Sufragio Femenino, empleando métodos legalistas y no violentos. En 1903, Emmeline Goulden Pankhurst (1858-1928). Fundó su movimiento (*Women Social and Political Union*), Unión Social y Política de Mujeres, cuya estrategia eran los métodos rudos y violentos. Las sufragistas, como fueron denominadas, con energía exigen el derecho de voto y pasan a la acción brutal: colocan bombas, destruyen vitrinas, celebran mítines y huelgas de hambre, incendian edificios públicos.

Ney Bensadon¹⁸⁰ refiere que los métodos que las mujeres utilizan eran más drásticos. El 6 de febrero de 1918, una ley concede a las mujeres el derecho al voto a partir de los 30 años. Y este suceso se da antes de terminar la primera Guerra Mundial. Diez años después de que se concediera el derecho al voto a las mujeres, la igualdad de derechos cívicos entre hombre y mujer se aprobó por los Comunes.

Simone de Beauvoir¹⁸¹ expone que los movimientos de *Woman Social and Political Union*, vinculada al partido laborista, emprenden una acción resueltamente militante. En 1907, el WSPU organiza la primera marcha hasta el Parlamento, en la que participan numerosas mujeres con chales y algunas mujeres de la aristocracia; el WSPU invita a las obreras de Lancashire a celebrar en Londres un

¹⁷⁹ N. Bensadon, Op. Cit., Págs. 62 y 63

¹⁸⁰ Ídem. Pág. 63

¹⁸¹ S. De Beauvoir, Op. Cit., Pág. 205



gran mitin. Este surge por las amenazas de prohibir a las mujeres casadas el trabajo en algunas galerías de las minas. En ese mitin se dan arrestos de las manifestantes, a los que las sufragistas encarceladas responden en 1909 con una larga huelga de hambre.

Simone de Beauvoir¹⁸² afirma que la mujer norteamericana en un principio estuvo más emancipada que la europea. En Estados Unidos los movimientos feministas se relacionan con la lucha de los negros por sus derechos civiles y políticos. Cuando el derecho al voto fue concedido a los negros, las mujeres reclaman que la enmienda que concede a los negros el derecho de voto se redacte <<ni el color ni el sexo serán obstáculo para el derecho electoral>>. El reclamo que no fue concedido.

En 1869, funda la Asociación Nacional para el Sufragio Femenino y ese mismo año el Estado de Wyoming concede el derecho de voto a las mujeres. En 1893, se concede en Colorado, y en 1896, Idaho y Utah. En 1913, el movimiento sufragista se organiza de acuerdo con el movimiento militante inglés. Dos mujeres lo dirigen Miss Stevens y una joven cuáquera, Alice Paul. Ellas obtienen de Wilson autorización para desfilar en una gran manifestación con banderas e insignias; organizan después una campaña de conferencias, mítines, desfiles, manifestaciones de todo tipo. Desde los nueve estados en que se permite el voto femenino, las mujeres electoras se dirigen con gran ímpetu hacia el Capitolio, exigiendo el voto femenino, para el resto de las mujeres estadounidenses.

¹⁸² S. Beauvoir, Op, Cit., Pág. 206



En Chicago, se crea por primera vez un partido de mujeres, con el objetivo de liberar a las de su sexo y se denomina Partido de las Mujeres. En 1917, las sufragistas crean una táctica: se instalan a las puertas de la Casa Blanca, con banderas y pancartas, en muchos casos encadenadas a la verja, con el fin de que no las puedan expulsar. Las mujeres son apresadas y confinadas en el penal de Oxaqua; se declaran en huelga de hambre y las liberan.

Después de estos acontecimientos históricos, el comité ejecutivo del partido de las mujeres celebra una conferencia en Washington; a su término presentan en la cámara la enmienda a favor del voto femenino, que se vota el 18 de enero de 1918.

Según Ney Bensadon,¹⁸³ es hasta 1920, que el derecho al voto para las mujeres se logra en todos los Estados de los Estados Unidos de América. En 1880 se funda el Consejo Internacional de Mujeres y en 1903, la Alianza Internacional Femenina por el sufragio. Estas asociaciones de mujeres tuvieron grandes logros en el ámbito internacional. En Canadá, los movimientos feministas se inspiraron en la acción de las mujeres de los Estados Unidos y la Gran Bretaña. Las giras de las conferencistas estadounidenses como Susan B. Anthony y Anna Shaw, tuvieron éxito. Emily Howard Stowe dirigió los movimientos en sus principios, seguida por Lady Aberdeen en 1893. El derecho al voto fue concedido a las

¹⁸³ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 66



mujeres el 24 de mayo de 1918, y el derecho a ocupar un escaño en el Parlamento en 1919.

Alemania, a partir de 1908, reconoce el derecho de pertenecer a los partidos políticos a las mujeres y el derecho al voto en 1918; la Constitución de Weimar, en 1919 reconoce a las mujeres los mismos derechos y las mismas obligaciones que a los hombres.

Con respecto al movimiento sufragista, podemos hacer las siguientes acotaciones: Este movimiento, en los Estados Unidos, está muy relacionados con el movimiento abolicionista por las similitudes de su situación con la esclavitud. Sin embargo el derecho al voto fue concedido a los negros, no así a las sufragistas como fueron denominadas por su lucha por obtener el sufragio para las mujeres. Las sufragistas utilizaron métodos tanto pacíficos, como violentos con el único fin de obtener el derecho al voto. Un acontecimiento importante en esta lucha por el sufragio es la Declaración de Séneca Falls, ó la Declaración de Sentimientos de Seneca Falls en 1848, y que constituyo uno de los textos fundamentales del sufragismo que representó para las mujeres sufragistas uno de los primeros momentos en la historia del feminismo en los que las mujeres se perciben así mismas, colectivamente, como grupo social y demuestran su autoconciencia de la subordinación como grupo. Después de todos los eventos que tuvieron que vivir, las sufragistas llegan al alcanzar el añorado derecho al voto.



6.3.2 Movimiento de mujeres por el derecho a la educación

De Torres Ramírez, indica al respecto del tema: “La constitución de las universidades en los siglos XII al XV, ocasionó un profundo deterioro en las posibilidades de formación que tenían las mujeres, ya que, desde el principio, fueron excluidas de estas instituciones.”¹⁸⁴

De Torres Ramírez¹⁸⁵ considera que la escasa presencia de las mujeres en la escuela, en la academia, es consecuencia de mecanismos de exclusión vinculados, con el funcionamiento de la investigación y la comunidad científica, y con características más generales de la sociedad.

Simone de Beauvoir afirma: “Los padres educan a sus hijas pensando en el matrimonio, en lugar de favorecer su desarrollo personal; ella le encuentra tantas ventajas que lo acaba deseando; el resultado es que es menos frecuente que se especialice, su formación es menos sólida que la de sus hermanos, se implica menos totalmente en su profesión; se condena así a seguir siendo inferior; y se cierra el círculo vicioso: esta inferioridad refuerza su deseo de encontrar marido.”¹⁸⁶

¹⁸⁴ I. De Torres Ramírez, Op. Cit., Pág. 95

¹⁸⁵ Ídem. Pág. 109

¹⁸⁶ S. De Beauvoir, Op. Cit., Pág. 220



Asimismo expone Simone de Beauvoir¹⁸⁷ que en el siglo XVIII, la libertad e independencia de la mujer sigue creciendo. Sin embargo, costumbres siguen siendo en principio severas: la muchacha recibe una educación somera; la casan o la meten en el convento sin consultarla.

Virginia Woolf¹⁸⁸ imagina, en su obra *Una habitación propia*, que Shakespeare tiene una hermana, que no recibe instrucción, que se quedó en casa, tenía la misma imaginación, la misma ansia de ver el mundo que él. Pero a ella no la mandaron a la escuela, no tuvo la oportunidad de aprender gramática, ni la lógica, ya no digamos de leer a Horacio ni a Virgilio. De vez en cuando cogía un libro de su hermano, y leía unas cuantas páginas, entre tanto sus padres la encaminaban a que zurciera medias o vigilara el guisado y no perdiera el tiempo con libros y papeles. Sin embargo, su hermano fue a la escuela, aprendió quizá latín, Ovidio, Virgilio y los elementos de la gramática y la lógica.

Podemos comentar, con respecto a estas dos autoras, que sus obras reflejan la situación de las mujeres en esa época, en la cual no eran instruidas, sino únicamente eran preparadas para las actividades domésticas, privándoles de la educación como desarrollo personal, de la oportunidad de ser partícipes de la academia, todo ello producto de la cultura patriarcal.

¹⁸⁷ S. De Beauvoir, Op, Cit., Pág. 179

¹⁸⁸ V. Woolf, Op. Cit., Pág. 36



Ney Bensadon afirma que ciertos eventos importantes en países Europeos abren las puertas para la preparación académica de las mujeres: “Desde 1850, bajo el impulso de *Miss Buss*, directora del *North London Collegiate School*, y de *Miss Beale*, directora del *Cheltenham Ladies College*, escuelas secundarias destinadas a las muchachas de la burguesía. En *Cambridge* y *Oxford*, *Miss Clough*, 1875, se abren las puertas de la profesión médica a las inglesas.”¹⁸⁹

“En 1893, en Berlín, se inauguran los primeros cursos de muchachas que les permitían el acceso al bachillerato; en Karlsruhe se inaugura el primer liceo femenino. A partir de 1901, las mujeres pueden inscribirse en todas las disciplinas universitarias. La constitución de Weimar, en 1919, reconoce a las mujeres los mismos derechos y las mismas obligaciones que a los hombres.”¹⁹⁰

En Francia “La ley Falloux, del 15 de marzo de 1850, establece la libertad de enseñanza en Francia y prescribe que las comunas de 800 habitantes deberán abrir una escuela primaria para niñas. En 1863, Victor Duruy, ministro de instrucción pública, creó los cursos secundarios para muchachas, hasta entonces prohibidos. En 1877, Camille Sée, presentó una propuesta de ley sobre la enseñanza de las muchachas. Culminó en la ley del 21 de diciembre de 1880, según la cual los establecimientos destinados a la enseñanza de las jóvenes serán fundados por el Estado, los departamentos y las comunas.”¹⁹¹

¹⁸⁹ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 63

¹⁹⁰ Ídem. Pág. 67

¹⁹¹ Ídem. Pág. 71



“El personal docente de estos liceos debería ser femenino. Dos decretos, del 7 de enero de 1884, instituyeron un concurso para la incorporación de la enseñanza de segundo grado a las muchachas, y definió las condiciones para la obtención de un certificado de aptitud en la enseñanza del segundo grado de muchachas. Elisa Lemonnier (1805-1865), saint-simoniana, fundó en 1856 una “sociedad” para la enseñanza profesional de las mujeres. En 1862 inauguró en Paris la primera de las escuelas profesionales, la cual lleva su nombre.”¹⁹²

Hacemos los siguientes apuntes con respecto al tema: a las mujeres se les ha excluido del mundo de la academia y la ciencia. A la mujer se le excluía de la educación, pues ella era preparada para administrar el hogar y la crianza de los niños. Lo anterior nos lleva a asumir que, en la historia, las mujeres científicas han quedado al margen del orden universitario; por tal razón, es importante mirar el futuro de las mujeres con nuevos ojos, con una ciencia en cuya construcción intervengan activamente ellas, una ciencia que incorpore valores positivos, no patriarcales, ni androcéntricos, ni racistas, ni clasistas ni etnocentristas, una ciencia que genere respuestas a tantos desafíos humanos y, sobre todo, una ciencia en donde se puedan involucrar las mujeres. De Torres Ramírez afirma: “En la actualidad tan sólo el 14% de mujeres accede al nivel de cátedra de universidad, según datos del Instituto de la Mujer.”¹⁹³

¹⁹² N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 71

¹⁹³ I. De Torres Ramirez, Op. Cit., Pág. 102



6.3.3 Movimiento de mujeres por el derecho al trabajo

Simone de Beauvoir,¹⁹⁴ con respecto al movimiento de mujeres y el derecho al trabajo, afirma que la mujer reconquista una importancia económica que había perdido desde épocas prehistóricas, porque se escapa del hogar y asume en la fábrica una nueva participación en la producción. La máquina permite este cambio, pues la diferencia de fuerza física entre trabajadores femeninos y masculinos se ve anulada en la mayoría de los casos. El brusco despegue de la industria exige una mano de obra más numerosa de la disponible con los varones trabajadores, por lo cual deviene necesaria la colaboración de las mujeres.

Este fenómeno es la revolución industrial que transforma en el siglo XIX la suerte de la mujer, abriendo para ella una nueva era. La mujer está explotada de forma más vergonzosa como trabajador. El trabajo a domicilio constituía lo que los ingleses llaman el *sweating system*, el trabajo era continuo y las mujeres no ganan lo suficiente para satisfacer las necesidades económicas de sus familias. Jules Simon, en *L'Ouvrière*, e incluso el conservador Leroy Beaulieu, en *Le travail des Femmes au XIXé*, publicado en 1873, denuncian los abusos odios en los cuales más de doscientas mil obreras ganan menos de cincuenta centésimos al día. Las fábricas acaparan las labores de aguja, el servicio doméstico, oficios que son pagados miserablemente. Los empresarios prefieren a las mujeres obreras por que hacen un trabajo mejor y menos pagado.

¹⁹⁴ S. De Beauvoir, Op. Cit., Págs. 191 y 192



Todos estos vejámenes que se dieron por parte de los empresarios de la industria en contra de las mujeres nos dan el panorama de las mujeres en el siglo XIX, en el cual eran explotadas y realizaban los trabajos en condiciones higiénicas lamentables, “en los talleres de pasamanería, algunas mujeres se ven obligadas a trabajar prácticamente suspendidas de correas utilizando al mismo tiempo los pies y las manos.”¹⁹⁵

En opinión de Ney Bensadon,¹⁹⁶ la revolución industrial se extiende por Francia. Se construyen fábricas, originando una considerable necesidad de mano de obra. Se da la emigración de mujeres del campo a la ciudad. La industria genera empleos que las mujeres pueden desempeñar, el comercio y las grandes tiendas emplean a las mujeres tanto para las labores administrativas como para las ventas, pero en condiciones inferiores.

Simone de Beauvoir¹⁹⁷ señala que en Francia, según una encuesta que se realizó en 1889- 1993, por una jornada de trabajo igual a la del hombre, la obrera solo obtenía la mitad de la paga masculina. En América, en 1918, la mujer solo cobraba la mitad del salario masculino. En esa misma época, en Alemania, las mujeres por la misma cantidad de carbón extraído de las minas, ganaban aproximadamente el 25% menos que el hombre.

¹⁹⁵ S. De Beauvoir, Op. Cit., Pág. 192

¹⁹⁶ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 68

¹⁹⁷ S. De Beauvoir, Op. Cit., Pág. 195



Simone de Beauvoir¹⁹⁸ comenta que a raíz de estos acontecimientos las mujeres forman asociaciones femeninas las cuales datan de 1848 y al principio son asociaciones de producción. Los avances de estos movimientos fueron lentos, pero en 1905, de un total de 781,392 sindicados, 69.405 son mujeres; en 1908, de un total de 957,120 sindicados, 88,906 son mujeres; en 1912, de un total de 1.064,413 sindicados, 92,336 son mujeres; en 1920 se cuentan 239,016 obreras y empleadas sindicados.

La asociación femenina logra, entre sus reivindicaciones, que el trabajo femenino sea reglamentado. En 1874, se dan dos disposiciones relativas a las mujeres: una prohíbe a las menores el trabajo nocturno y exige que los domingos y días festivos descansen de su jornada de trabajo; se limita la jornada de trabajo a doce horas. En cuanto a las mujeres de más de veintiún años, solo se les prohíbe el trabajo subterráneo en las minas y las canteras.

La primera ley sobre el trabajo femenino data del 2 de noviembre de 1892; prohíbe el trabajo nocturno y limita la jornada en la fábrica. En 1900, la jornada se limita a diez horas; en 1905, se hace obligatorio el descanso semanal; en 1907, la trabajadora puede disponer libremente de su jornal; en 1909, se garantiza una baja remunerada a las mujeres que dan a luz; en 1911, las disposiciones de 1892 se hacen de obligado cumplimiento; en 1913, se regulan las modalidades relativas al descanso de las mujeres antes y después del parto, se les prohíben los trabajos peligrosos y excesivos. Y luego se da la legislación social y el trabajo femenino se

¹⁹⁸ S. De Beauvoir, Op. Cit., Págs. 192 y 193



rodea de garantías higiénicas; se exigen asientos para las vendedoras se prohíben los periodos largos en mostradores exteriores, la Organización Internacional del Trabajo OIT, consigue convenios internacionales acerca de las condiciones sanitarias del trabajo femenino, y los permisos por maternidad.

Ney Bensadon¹⁹⁹ expone: en los albores del siglo XX, en Francia, en los Estados Unidos, en Gran Bretaña, y Alemania, la condición legal de la mujer evolucionaba con lentitud, las feministas lucharon tenazmente para llegar a cierta igualdad jurídica de derechos de las mujeres con los hombres. Los regímenes dictatoriales que se impusieron en Italia y en Alemania desde 1930 hasta el término de la Segunda Guerra Mundial, en 1945, entrañaron en esos países una regresión, los movimientos feministas fueron considerados condenables por ser de esencia liberal.

En Italia “La protección jurídica de la mujer en el trabajo fue objeto de un gran número de leyes sociales: de la ley del 3 de julio de 1910 a la Ley del 9 de diciembre de 1977, núm. 903 que reglamenta... la paridad del trato entre los hombres y mujeres en materia de trabajo.”²⁰⁰

Según Ney Bensadon,²⁰¹ en los Estados Unidos, la Comisión Presidencial de la Mujer 1961, intervino en diversas medidas de orden legislativo para favorecer el trabajo, la remuneración del trabajo, y la educación de las mujeres, producto de la

¹⁹⁹ N. Bensadon, Op. Cit., Pág. 76

²⁰⁰ Ídem. Págs. 98 y 99

²⁰¹ Ídem. Págs. 116 y 117



intervención son: la “*Civil Rights Act*”, 1964, “*Equal Employment Opportunity Act*” 1972, y la “*Higher Education Act*”, 1972. La ley general de 1973 sobre el empleo y la formación “*Comprehensive Employment and Training Act*” que prohíbe toda discriminación fundada sobre el sexo, en las empresas que celebran un contrato con el ministerio de trabajo. Queda prohibida la discriminación en el dominio del empleo, basada en el sexo, la raza, el color, la religión o el origen nacional.

Podemos concluir, a partir de todos estos eventos cronológicos históricos descritos en la historia, que las mujeres han luchado por develar, desenmarañar, ese entramado del carácter sexuado del trabajo en la teoría económica que se centra en la producción y despreciaba la reproducción.

El trabajo de las mujeres se ha valorado como tareas de asistencia y labores domésticas, es decir que el trabajo de las mujeres en las actividades domésticas no ha sido remunerado, así también se han acuñado nuevos conceptos dentro de la teoría económica dentro de la división sexual del trabajo como la segmentación horizontal y vertical del trabajo. Lo anterior puede explicarse en el sentido de que las mujeres en la actividad laboral ocupan los empleos más bajos y peor retribuidos haciendo referencia al techo de cristal u obstáculos invisibles frenan el acceso masivo de mujeres a los puestos de dirección por razones patriarcales, sexistas, discriminatorias, etnocentristas y androcentricas.

A la mujer se le ha discriminado en varios ámbitos, el laboral no fue la excepción. Las mujeres fueron explotadas, pagándoles los más bajos salarios, trabajando



jornadas extraordinarias exhaustivas, de diecisiete horas al día, en talleres ma-
sanos en los cuales no penetraba la luz del día, y cuando se quejaban se les
acusaba de escandalosas.

Efectivamente, los empresarios, en la revolución industrial, acogieron la mano de
obra de las mujeres simplemente porque necesitaban mano de obra numerosa,
barata y sumisa, las mujeres podían ser explotadas al máximo. A manera de
ejemplo, como bestias de carga.

Las mujeres fueron explotadas por los empresarios en la revolución industrial, sin
embargo ellas también tuvieron el coraje para luchar por la reivindicación de sus
derechos como obreras, formando asociaciones femeninas para mejorar su
situación económica las cuales fueron enumeradas en este trabajo, lo importante
aquí es que las mujeres lucharon por tener acceso al trabajo y en condiciones
dignas.

6.3.4 Movimiento de mujeres y el acceso a la justicia

Simone de Beauvoir,²⁰² dice que en Francia, el Código Napoleónico retrasó la
emancipación de las mujeres, regulando con severidad los asuntos de las
mujeres; por ejemplo: solteras y casadas, estaban privadas de la condición de
ciudadana, lo cual, les vedaba a las mujeres funciones como la profesión de
abogado y el ejercicio de la tutela; la mujer casada, debe obediencia a su marido.

²⁰² S. De Beauvoir, Op. Cit., Págs. 186 y 187



El poder marital se ejerce con rigor sobre la persona de la esposa y sobre sus bienes. El esposo, con el poder marital que ejerce, puede condenar a la esposa a reclusión en caso de adulterio y obtener el divorcio de ella; si mata a la culpable de adulterio en flagrancia, es excusable ante la ley; pero, si el hombre lleva una concubina, a su casa, es sancionable con una multa y solo así la mujer puede obtener el divorcio del marido.

Durante todo el siglo XIX, la jurisprudencia refuerza los rigores del Código Napoleónico y se priva a la mujer de todo derecho de enajenación. En 1826, la Restauración suprime el divorcio; la Asamblea Constituyente de 1848 se niega a restablecerlo; no vuelve hasta 1884. Los pensadores Joseph de Maistre y Bonald fundamentan en la voluntad divina el valor del orden y reclaman una sociedad rigurosamente jerarquizada; la familia, célula social indisoluble, será el microcosmos de la sociedad. El divorcio está prohibido; la mujer está confinada en el hogar.

Ney Bensadon²⁰³ expone: la mujer, en cuanto al acceso a la justicia, tuvo que tomar medidas puntuales en los diversos países destinados a suprimir las injusticias. En el movimiento de la revolución francesa, (1789), Olympe de Gouges adoptó con entusiasmo las ideas revolucionarias, redactando una Declaración de los Derechos de la Mujer; el 19 de julio de 1848, se da la primera Convención de los Derechos de la Mujer, en Seneca Falls, en el Estado de Nueva York. En Gran Bretaña, Italia, Estados Unidos y otras partes del mundo, antes de la adopción de

²⁰³ N. Bensadon, Op. Cit., Págs. 61 y 62



reformas legales necesarias, tuvo que haber un cambio en la actitud de la sociedad con respecto al derecho de las mujeres, tanto de parte de los hombres como de otras mujeres que se mostraban hostiles.

En Inglaterra: "... Los derechos de la mujer casada sobre los bienes de la pareja proceden de la *"Married Wome'ns Property Act"*, de fines del siglo XIX, y de la *"Matrimonial Proceedings and Property Act"* (1870). Los cónyuges se deben ayuda mutua, en la medida de sus posibilidades. El divorcio. La *"Divorce Reform Act"* de 1969 fue modificada al mismo tiempo que las leyes anteriores sobre el divorcio, por la *"Matrimonial Causes Act"* de 1973. Guardian ship Act, de 1973, la madre tiene los mismos derechos y la misma autoridad que el padre sobre el hijo común y esos derechos pueden ser ejercidos por uno de los progenitores."²⁰⁴

Ney Bensadon²⁰⁵ comenta, con respecto a la Ley del aborto, *"La Abortión Act,"* de 1967, la cual señalaba que para practicar el aborto se debe contar con la opinión de dos médicos que certifican de buena fe, que la continuación del embarazo podría entrañar un riesgo para la salud de la madre, o un atentado contra la salud física o mental de la mujer encinta o de un hijo de su familia, riesgos mayores a la interrupción en el estado de embarazo. La *Abortión Act* también prevé que en caso de urgencia no es necesaria la opinión de dos médicos.

²⁰⁴ N. Bensadon, Op. Cit., Págs. 89 y 92

²⁰⁵ Ídem. Págs. 92 y 93



“Las mujeres han sido discriminadas históricamente por el hecho mismo de ser mujeres. Se les ha dado un tratamiento desigual y discriminatorio en virtud de un conjunto de normas de conducta, de estereotipos, de valores de significaciones distintas y desventajosas otorgadas por la sociedad al hecho de ser mujer. Estos patrones sociales y culturales pueden ser modificados, la discriminación hacia las mujeres no es “natural”, puede cambiarse.”²⁰⁶

Con base en lo expuesto, podemos hacer los siguientes apuntes: la lucha de la mujer, para reivindicar sus derechos en los campos de educación, el voto, el trabajo, el acceso a la justicia, no ha sido fácil en la historia; se ha tenido que romper paradigmas, batallar con los mitos sexuales y sociales que se han construido y el discurso masculinista que se manejado nos revela ese entramado del sistema patriarcal que ha imperado en la historia de las mujeres.

Se evidencia, en las épocas estudiadas, la discriminación a la mujer por el hecho de ser mujer se limitó en mayor parte los derechos de las mujeres, pero también se vio y se hizo notar la participación de mujeres excepcionales, que con su tenacidad y valía lucharon para alcanzar la igualdad de condiciones de las mujeres en todos los ámbitos. La tarea de revertir el discurso misógino y discriminatorio hacia la mujer que se ha manejado en la historia ha sido una ardua tarea que las mujeres confrontaron y siguen confrontando en todo momento en la actualidad.

²⁰⁶ *Los derechos humanos de las mujeres* Fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), San José: C.R. 2004, Pág. 76



7. Breve reseña de los Derechos Humanos de la mujer en la actualidad

Claudia María Moreno²⁰⁷ expone que los derechos humanos ha sido y actualmente son un tema objeto de debate por parte de los teóricos. Los derechos humanos como discurso á sido construido bajo la mirada de la cultura occidental. Este discurso está centrado en ideas liberales que irradiaron y se afirmaron en los pueblos latinoamericanos.

“Los derechos humanos son reivindicaciones de unos bienes primarios considerados de vital importancia para todo ser humano, que concretan en cada época histórica las demandas de libertad y de dignidad. Estas reivindicaciones van dirigidas en primera instancia al Estado y están legitimadas por un sistema normativo o simplemente por el reconocimiento de la comunidad internacional.”²⁰⁸

“El desarrollo de las democracias occidentales inauguro un nuevo ámbito social y político de igualdad y libertad. Es el espacio de la ciudadanía, de los derechos civiles, políticos y sociales.”²⁰⁹ “Las luchas femeninas se han dirigido a que las leyes instituciones y prácticas sociales satisfagan las reivindicaciones de bienes

²⁰⁷ C. M. Moreno, y otras, *Mujer y otras perspectivas Reflexiones en torno a la problemática de género*, Tomo I, Catedrá Catalina de Sina, Universidad Santo Tomás Departamento de Humanidad y Formación integral, Bogota: Edit, y publicaciones, Bogotá, D. C., Colombia, 2008, Pág. 15

²⁰⁸ Ídem. Pág. 26

²⁰⁹ I. De Torres Ramírez, Op. Cit., Pág. 17



primarios para la mujer, como constitutivos esenciales de la dignidad de todos los seres humanos.”²¹⁰

“...la declaración y el plan de acción de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena, 1993), señala expresamente que “los derechos humanos de la mujer y la niña, son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales; y que la plena participación de la mujer en condiciones de igualdad (en la vida política, económica, social y cultural) y la erradicación de todas formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.”²¹¹

“La aplicación de una perspectiva de género ha permitido el reconocimiento internacional acerca de la discriminación que enfrenta la mayoría de las mujeres en el mundo. Ha puesto de manifiesto las limitaciones que afectan el goce y el ejercicio pleno de sus derechos humanos y les impide mejorar las condiciones de vida en las que viven. Es por ello que existen instrumentos internacionales de derechos humanos que toman como punto de partida esa desigualdad histórica, reconociendo y protegiendo específicamente los derechos de las mujeres; estos se suman a los instrumentos jurídicos internacionales que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”²¹²

²¹⁰ C. M. Moreno, y otras, Op. Cit., Pág. 26

²¹¹ *Los derechos humanos de las mujeres* Fortaleciendo su promoción y protección internacional, De la formación a la acción, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, (CEJIL), San José: C.R. 2004, Pág. 73

²¹² *Los derechos humanos de las mujeres* Fortaleciendo su promoción y protección internacional, De la formación a la acción, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), San José: C.R., 2004, Pág. 79



La preocupación de la comunidad internacional, acerca de la situación de las mujeres, se plasmó en tratados internacionales que regulan campos particulares de la actividad social, lo cual no es un fenómeno nuevo. Desde finales del siglo XIX las principales áreas por tema que han sido tratadas por los instrumentos internacionales específicos sobre las mujeres; y, adoptadas en los últimos cien años, han sido las convenciones que a continuación cito: Convenciones sobre tráfico o “tráfico de blancas”, Convenciones internacionales de trabajo, Convenciones sobre asuntos específicos de derechos civiles y políticos y estatus legal, Instrumentos comprensivos de discriminación sexual, instrumentos relativos a la violencia contra las mujeres.

7.1 Convenciones sobre tráfico o “tráfico de blancas”

“...esas convenciones originalmente se dirigían hacia el llamado <<tráfico de blancas>>. Desde las convenciones del siglo 19 ha habido una regular revalidación de prohibiciones de, o regulación de, varios aspectos del tráfico de mujeres, incluyendo la prostitución y la explotación de otras dentro de las fronteras nacionales, así como también fuera de ellas.”²¹³

7.2 Convenciones internacionales de trabajo

“... convenciones, adoptadas dentro del sistema de la Organización Internacional del Trabajo, han buscado regular las condiciones laborales de las mujeres

²¹³ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 344



trabajadoras, específicamente como grupo; incluyen las convenciones relacionadas con el trabajo nocturno y subterráneo de las mujeres, protección a la maternidad, igual remuneración y no discriminación en el empleo y en la profesión.”²¹⁴

7.3 Convenciones sobre asuntos específicos de derechos civiles y políticos y estatus legal

“...adoptadas después de la Segunda Guerra Mundial dentro de las Naciones Unidas por la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, versan sobre áreas en las cuales las mujeres podrían enfrentar problemas particulares por causa de la leyes nacionales discriminatorias, y necesitan acciones correctivas para poner la situación de la mujer a un nivel similar al de los hombres; éstas incluyen instrumentos relacionados a la nacionalidad de las mujeres casadas y los derechos políticos de las mujeres y las convenciones relacionadas con la edad mínima para el matrimonio e inscripción de matrimonio.”²¹⁵

7.4 Instrumentos comprensivos de discriminación sexual

“Estos instrumentos hacen un llamado a los Estados para que eliminen la discriminación contra las mujeres a través de una amplia gama de áreas, incluyendo tanto los derechos políticos y civiles como los económicos, sociales y

²¹⁴ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 345

²¹⁵ *Ibidem*.



culturales. Los principales ejemplos de este tipo de instrumento son la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de 1967, y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979.”²¹⁶

7.5 Instrumentos relacionados a la violencia en contra de las mujeres

“éstos reflejan la creciente preocupación al nivel internacional con la violencia contra las mujeres; aunque son convenciones específicas para un asunto, representan un cambio importante de perspectiva en varios sentidos. Los instrumentos más importantes son la Declaración de la Eliminación de la Violencia Contra las Mujeres y la Convención Interamericana sobre la Violencia Contra las Mujeres. Esta sección se enfoca en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ya que este es el convenio internacional más comprensivo entre los que tratan asuntos de igualdad de género, e incorpora muchas de las normas contenidas en las anteriores convenciones, más específicas”²¹⁷

Hacemos las siguientes acotaciones sobre el avance de los derechos humanos de las mujeres que se reflejan en las convenciones en materia de derechos humanos de las mujeres: Los instrumentos internacionales sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer nacen como una respuesta de la comunidad internacional de protección a las mujeres contra conductas

²¹⁶ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 345

²¹⁷ Ibídem.



discriminatorias a las mujeres, por el hecho de ser mujeres. Y de la especificidad de las violaciones de derechos que estas experimentan tales como la discriminación y la violencia, ejes temáticos sobre las cuales se desarrolla la protección internacional de los derechos humanos de las mujeres.

El andamiaje jurídico internacional tiene como fin que los Estados Partes se comprometan por medio de su ordenamiento jurídico nacional y de políticas públicas a promover leyes que incorporen la legislación internacional sobre los derechos humanos de las mujeres y que también desarrollen políticas públicas que promuevan y defiendan los derechos humanos de las mujeres. Los diferentes instrumentos de derechos humanos específicos de género, reflejan la preocupación a nivel internacional de la situación de las mujeres en los diferentes países del mundo; y, lo que buscan estos instrumentos internacionales es brindarle una protección más efectiva.

El cuerpo internacional de legislación de derechos humanos específicos para las mujeres que existe es un recurso valioso, es un instrumento al servicio de las mujeres, tanto en términos de principios y valores que los sistemas nacionales podrían desear esforzarse por lograr, como también la asistencia que ofrecen para la implementación de esas normas en términos concretos.

Guatemala ha suscrito las convenciones anteriores, y se ha obligado al cumplimiento de sus compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos; ratificó el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de



Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transaccional, con el fin de prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, sancionar a los tratantes y proteger a las víctimas.

En Guatemala, el Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas. Establece en su Artículo 1 que la citada ley tiene como objeto prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, así como la atención y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

La discriminación, como un flagelo que enfrenta la mayoría de las mujeres en el mundo, y su reconocimiento internacional, da como resultado la existencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos que toman como referente la desigualdad histórica de las mujeres, por lo cual podemos señalar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (conocida por sus siglas en inglés, CEDAW y su Protocolo Facultativo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como Convención de Belem do Pará.



CAPÍTULO III

TEORÍA MASCULINA DEL DERECHO Y LA UTÓPICA ASPIRACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA TEORÍA FEMINISTA DEL DERECHO

1. Introducción

En el presente capítulo abordaremos la teoría liberal del derecho como teoría masculina del derecho explicando la tesis de la separación aceptada por la teoría liberal del derecho, es decir, la historia oficial del Derecho, en oposición a la tesis de la conexión; para concluir con la aspiración de construir una teoría jurídica feminista del derecho.

2. Teoría Masculinista del Derecho

Suárez Llanos²¹⁸ dice: La contemporánea concepción positiva y deontológica del derecho positivo como sistema masculino es un instrumento de articulación patriarcal, por medio del cual se regulan las conductas de hombres y mujeres hacia un determinado modelo de convivencia, el patriarcal, y se modelan las identidades de género de forma tal, que respondan a las funciones ideológicamente asignadas a hombres y mujeres.

²¹⁸ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág. 163



“El derecho es un discurso social que como tal participa en el proceso de construcción de la realidad. Como orden impuesto prescribe lo que se debe y no se debe hacer, decir o pensar, y sin que se lo advierta opera naturalizando ciertos vínculos y relaciones, a través del mecanismo de la legitimación selectiva de algunos de ellos; de igual forma, marca los modos en que calificamos nuestras conductas y la de los que nos rodean; estamos pues inmersos en un lenguaje que nos determina, en una sociedad que nos define por la adscripción de ciertos roles y atrapados en un discurso jurídico no neutral, no coherente ni objetivo. A partir del derecho se estatuyen las calidades de mujer, de hombre,”²¹⁹

Considero que las definiciones son concretas en exponer tácita o explícitamente que el derecho es un instrumento de articulación del sistema patriarcal en el que tanto sus creadores como sus beneficiarios son los hombres.

“El discurso jurídico es un campo social discursivo, de producción significativa y actividad interpretativa; es decir, las relaciones que se establecen en el campo social están determinadas por la naturaleza de los actores, la cual, a su vez, es señalada por el discurso. En esa permanente “construcción discursiva” ¿qué lugar ocupan las mujeres, cuál es su lugar en el discurso y en el campo social? El derecho como campo social discursivo, participa en la construcción del estereotipo

²¹⁹ C. M. Moreno, y otras, Op. Cit., Págs. 70 y 71



“mujer”, y es a partir de ese estereotipo que las reglas jurídicas reconocen o niegan “derechos” a las mujeres de carne y hueso.”²²⁰

Suárez Llanos cita a Robin West²²¹ y expone que el derecho y la teorización acerca del Derecho son masculinos por dos razones fundamentales:

a) porque no valora la intimidad y la familiaridad al ser su valor oficial la autonomía, es decir, que el Derecho de una forma más o menos perfecta y constante, reconoce y se preocupa de los aspectos problemáticos y controvertidos de la vida de los hombres, pero no de los de las mujeres.

b) La teorización del Derecho es masculina, porque el Derecho y la narración del Derecho está vedada a la intervención de las mujeres. Esto hace que la mujer esté ausente, y se encuentre desprotegida. La inexistencia de una doctrina legal que se tome a la mujer tan en serio como al hombre, perdiendo de esa manera su poder para formular normas que la protejan, y la valoren.

En cuanto a las literales a) y b), nos vamos a concentrar en la teoría liberal del derecho, que se adhiere a la tesis de la separación (hombres) en contraposición con la tesis de la conexión, (mujeres). A todo lo expuesto le podemos llamar la historia oficial de la teoría legal del liberalismo, de acuerdo con esta historia oficial valoramos la libertad que nuestra separación acarrea, al tiempo que buscamos minimizar la amenaza que plantea.

²²⁰ C. M. Moreno, y otras, Op. Cit., Pág. 69

²²¹ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Págs. 167 y 168



La tesis de la separación, según el autor Robin West,²²² ve a los seres humanos como materialmente o físicamente separados los unos de los otros. Los teóricos legales del liberalismo describen una vida interior animada por la libertad y la autonomía con respecto al otro y amenazada por el peligro de la aniquilación por parte de él. Esto significa que la inevitable separación material del individuo con respecto del otro ocasiona, primero y sobre todo, un estado existencial de libertad altamente deseable y valorado, puesto que el individuo está separado del otro, es libre respecto al otro. Porque estoy separado de ti, mis fines, mi vida, mi camino, mis propósitos, son necesariamente míos. Porque estoy separado de ti soy autónomo, porque estoy separado de ti soy existencialmente libre.

La tesis de la separación, sustentada por Robin West²²³ afirma: la mayoría de filósofos políticos y morales contemporáneos así como teóricos del derecho, se adhieren a la misma y existe un lado positivo la autonomía, la libertad y la igualdad, y el lado negativo consiste en que la separación física del otro no solo conduce a mi libertad; también me hace vulnerable. El otro, que es un individuo separado, discontinuo, es una fuente de peligro para mí y una amenaza para mi autonomía.

²²² R. West, Op. Cit., Pág. 76

²²³ Ídem, Págs. 69 y 79



De lo anterior se desprende la siguiente afirmación de acuerdo con esta historia oficial del liberalismo: valoramos la libertad que nuestra separación acarrea, al tiempo que buscamos minimizar la amenaza que plantea.

En contraposición a la tesis de la separación, está la tesis de la conexión, en la cual están inmersas las mujeres: “Las mujeres están particular e inconfundiblemente conectadas a otra vida humana durante el embarazo. De hecho, las mujeres están en cierto sentido “conectadas” a la vida y a otros seres humanos por lo menos durante cuatro experiencias recurrentes, la experiencia misma del embarazo: la experiencia, invasora y “conectante” de la penetración heterosexual que puede llevar al embarazo, la experiencia mensual de la menstruación, que representa el potencial del embarazo, y la experiencia del amamantamiento, posterior al embarazo.”²²⁴

“Por lo tanto el Estado de derecho no valora la intimidad: su valor oficial es la autonomía. La consecuencia de esta subestimación teórica de los valores de las mujeres en el mundo material, es el empobrecimiento económico de la mujer. El valor que damos las mujeres a la intimidad refleja nuestra circunstancia existencial y material; las mujeres obrarán de acuerdo con este valor aunque no sean compensadas por ello.”²²⁵

²²⁴ R. West, Op. Cit., Pág. 72

²²⁵ Ídem. Pág. 155



Como ejemplos de lo afirmado por el autor Robin West, el trabajo íntimo del cuidado no es valorado por la teoría liberal del derecho ni tampoco es compensado por la economía liberal de mercado. En cualquier lugar donde se sitúe la intimidad, no es compensado, ya sea en el hogar o en el trabajo, asimismo la invasión sexual fetal del yo tampoco es reconocida como un mal por el que vale la pena molestarse. (Es decir la violación del cónyuge, del novio, de un conocido, la violación simple, la violación no agravada, o como dice Susan Estrich citada por Robin West, ²²⁶ la violación real). La invasión del feto no es considerada como dañina, un feto no deseado no plantea en absoluto un peligro contra la seguridad física, sino más bien contra la integridad física del cuerpo. Y por lo tanto, el que la mujer se tenga que proteger a sí misma contra ese feto es visto como absurdo. Solo la invasión por medio de la violación es considerada un mal, y es castigada como tal solo cuando acarrea algún otro daño.

Con respecto a la teoría masculina del derecho, hacemos los siguientes apuntes: efectivamente, el derecho no reconoce la diversidad sino el dualismo, lo dicotómico; inspira una posición de sujeto universal (el hombre), valora la autonomía, la libertad y la igualdad, según la tesis de la separación, pero teme a la aniquilación. En contraposición la tesis de la conexión, las mujeres están conectadas con el otro, no se valora la intimidad, se rehusa a reconocer las aspiraciones de individuación y de autonomía física de las mujeres, por el sistema legal, por lo tanto se les excluye, se les discrimina.

²²⁶ R. West, Op. Cit., Págs. 156 y 157



La teoría masculina del derecho, en la teoría liberal, no refleja los valores distintivos que poseen las mujeres, los peligros distintivos que sufren las mujeres y las contradicciones distintivas que caracterizan las vidas de las mujeres, como lo referido por Susan Estrich en cuanto a la violación del novio, del cónyuge, del conocido. Las mujeres como seres humanos, no están protegidas por las leyes por la sencilla razón de que, para que se tome en serio los derechos de las mujeres como se toma en serio los derechos de los hombres, es un requisito *sine quanon* la abolición virtual del patriarcado, es la condición política necesaria para la aspiración a la construcción de una teoría del derecho no masculina sino feminista lo que resulta una utopía.

De manera que la teoría del Derecho contemporáneo es masculina, porque tanto sus autores como sus beneficiarios son hombres. Las mujeres están ausentes de las mismas, porque se encuentran desprotegidas por un ordenamiento jurídico que no les proporciona una cobertura específica y no toma en serio sus experiencias.

3. El derecho y sus mecanismos de mantención y reproducción del sistema de géneros

“El derecho mantiene una coherencia estratégica que se expresa en la discriminación y/o exclusión histórica de las mujeres.”²²⁷

²²⁷ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pàg. 149



Con respecto a este tema, podemos mencionar que el derecho es una invención del ser humano, para regular las conductas de las personas dentro de parámetros que se fijan por medio de las leyes, que contienen las normas jurídicas; por lo tanto, consagra una compleja construcción cultural patriarcal y androcéntrica que no se desenmaraña de la noche a la mañana; y hay implícito en el mismo una ideología que se racionaliza en la ciencia jurídica.

El sistema patriarcal es la ideología de la ciencia jurídica racionaliza y que tiene como política sostener que el parámetro de lo humano es el varón y se reproduce a partir de los imaginarios políticos hegemónicos occidentales. Tal sistema ha consistido en una creencia de que la subordinación de las mujeres a los hombres es consecuencia de una ley de la naturaleza. Estos conceptos y valores constitutivos del sistema patriarcal se reproducen en todas las instituciones sociales, jurídicas, religiosas, políticas, educativas y científicas, y el sistema jurídico no es la excepción impulsando su perpetuación de generación en generación.

Los mecanismos que el derecho utiliza para la mantención y reproducción del sistema de géneros, según la autora Alda Facio, son los siguientes: La dicotomización o construcción de dicotomías, las normas jurídicas, los procesos de codificación, el principio de igualdad, y los procesos de constitucionalización.



3.1 La construcción de dicotomías

“Se trata de una visión de mundo sustentada en una organización binaria del mundo. El componente ideológico de esa organización binaria es el pensamiento dicotómico que caracteriza a las personas, las cosas y las ideas como opuestos jerárquicamente, diferentes y excluyentes. El Derecho ha utilizado el pensamiento dicotómico y ha consagrado una serie de espacios e instituciones de forma opuesta y excluyente entre sí. Una de las distinciones más relevantes en este campo es la de público/privado cuyos sentidos y delimitaciones se alimentan de la visión patriarcal que relega a la mujer al espacio privado, doméstico, de la familia y subordinada al cónyuge varón, mientras reserva a este el ejercicio ciudadano en el ámbito público.”²²⁸

3.2 Las normas jurídicas

Alda Facio y Lorena Fries²²⁹ exponen: Las normas jurídicas son abstractas, y universales. La abstracción significa que las normas jurídicas se abstraen en un sujeto único y universal sustentado en un parámetro de lo humano, el varón. Las diferencias constitutivas de lo humano, tales como etnia, raza, sexo, quedan excluidas después de realizarse la abstracción.

²²⁸ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 139

²²⁹ Ídem. Pág. 150



La característica de la universalidad de la norma jurídica consiste en instalar una visión del mundo en la cual se invisibiliza la diferencia sexual, se universalizan las cosas y las personas, y se las convierte en esenciales y la universalidad se enfoca en un sujeto universal: el varón. El derecho se convierte así en un instrumento de dominación que fija como medida universal, neutral, lo masculino.

La autora Elena Beltrán argumenta: “abstracción supone ignorar el hecho de que existen personas diferentes y supone, por tanto, que la justicia es ciega al género de esas personas.”²³⁰

Estas ideas de las autoras citadas evidencian que el derecho se erige en uno de los sistemas normativos que mantienen y reproducen el sistema de género. Y es eminentemente masculino.

3.3 El principio de igualdad ante la ley

Marisol Fernández y Félix Morales²³¹ exponen que los orígenes del derecho a la igualdad surgieron de un precepto rupturista con un pasado desigualitario de la sociedad estamental, se rechazan privilegios y exenciones, y se somete al conjunto de ciudadanos a un mismo ordenamiento jurídico igual para todos.

²³⁰ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 193

²³¹ M. Fernández, y F. Morales, Op. Cit., Pág. 126



Esta ruptura solo se produce parcialmente en el ámbito público, por medio del concepto de ciudadanía que solo fue atribuida a determinados sujetos y encubrió la exclusión de otros, como el caso de las mujeres que no solo fueron excluidas del ámbito público sino que en el ámbito privado quedaron en situación de dependencia. De esa forma en su primigenia formulación el derecho a la igualdad quedó ligado a las características de abstracción y generalidad de la ley.

“El principio de igualdad es una de las expresiones ideológico-políticas que refuerzan la aparente neutralidad del derecho al aludir a un sujeto único, total y asexuado que es el titular de derechos en el espacio de lo público.”²³²

Elena Beltrán,²³³ con respecto a este principio, afirma que cuando se habla de la igualdad en el ámbito de la Filosofía política y de la Filosofía jurídica se parte de la idea de que la igualdad es un principio, lo que implica la adopción de un punto de vista normativo. Este principio se aplica mediante normas que, por definición, clasifican, en el sentido de determinar tipos que tienen ciertos rasgos o se encuentran en determinadas circunstancias. El principio de igualdad trata de especificar cuándo está justificado atribuir diferencias en las consecuencias normativas y cuándo no lo está, qué rasgos son importantes para recibir determinados tratamientos o qué rasgos no lo son. En el Derecho, se han de clarificar los rasgos relevantes que han de tener consecuencias jurídicas en el caso de las mujeres.

²³² A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 151

²³³ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 230



3.4 El proceso de codificación

Alda Facio y Lorena Fries²³⁴ exponen: los códigos son una expresión de los procesos de objetivación y abstracción universal, y conforman un sistema global de exclusión referido a un solo sujeto que asume la representatividad de todos (el varón.)

La existencia de un sujeto único es el resultado de un proceso de abstracción y objetivación que constituye a un sujeto necesariamente fuera de sus contextos. Las formas de organización social y de convivencia entre hombre y mujeres constituidas sobre la base de lugares específicamente asignados para unos y otros mujer/privado-hombre/público y en los que las mujeres eran consideradas inferiores, evidencia que la abstracción del sujeto único y su supuesta neutralidad se constituye desde la mirada masculina. A partir de los procesos de codificación, no caben excepciones y todas pasan a ser concebidas y definidas de acuerdo con el mismo parámetro, el de la subordinación frente al varón y la distinción público/privado.

3.5 La constitucionalización del sistema jurídico

Alda Facio y Lorena Fries²³⁵ exponen: las constituciones se erigen como actos

²³⁴ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Págs.151 y 153

²³⁵ Ídem. Pág. 157



fundacionales de los modos de organización social y políticos. Son la razón ética política que el pueblo, a través de sus representantes, está llamado a darse. La constitución sienta las bases de la convivencia, organiza el poder y fija sus límites. Es constituyente del orden jurídico, político y social de una nación y de una concepción ético-filosófica que se manifiesta primeramente en la consagración del principio de igualdad, y progresivamente con la incorporación de los derechos humanos.

La Constitución es la norma jurídica por excelencia más abstracta y general del ordenamiento jurídico de una nación. Desde la perspectiva política, las constituciones son fundacionales de un modelo de organización política y social, de ahí que el lenguaje general que se utiliza resulte ambiguo en relación a la integración de la diversidad del sujeto. Desde la perspectiva jurídica, los textos constitucionales son la expresión de la racionalidad jurídica. Como consecuencia de ello, el lenguaje tiende a abstraer en un sujeto único las situaciones que regula a través de sus preceptos.

Con respecto al derecho y sus mecanismos de mantención y reproducción del sistema de género, hacemos los siguientes apuntes: el derecho tiene como función la reproducción de las relaciones sociales dominantes, (sistema patriarcal). El derecho es modelador de las identidades masculina y femenina, confiere roles y ámbitos a hombres y mujeres. Hombres el ámbito público/ mujeres ámbito doméstico. El derecho universaliza como sujeto al varón.



El sistema jurídico sustenta una concepción androcéntrica, patriarcal y un proceso distinto para hombres y mujeres: mientras la mujer debe adecuarse al modelo de convivencia instituido por el sistema patriarcal debe aceptar la subordinación al varón y limitar su autonomía vital a los espacios definidos para ella; el varón se define como el parámetro de lo humano en todas las dimensiones de la humanidad; por lo cual el varón es el legítimo sujeto titular del derecho.

4. Modulaciones básicas de la teoría feminista del Derecho

Los aspectos básicos de la teoría feminista del Derecho, según la autora Noruega Tove Stang Dahl citada por Suárez Llanos,²³⁶ se concretarían en cinco situaciones:

Primera: el objetivo epistemológico del Derecho de las mujeres es comprender la situación legal de la mujer. Comprender significa encontrar las conexiones, ver totalidades.

Segunda: la posición de la mujer frente del Derecho debe abarcar los siguientes aspectos: Una descripción y evaluación del Derecho existente; una identificación de los enclaves legales fuertes, débiles y de los vacíos judiciales donde los asuntos <<legales>> ni siquiera han sido delimitados; y una discusión de cómo el cuerpo del Derecho debería ser ampliado, restringido o reemplazado.

²³⁶ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Págs. 169 y 170



Tercera: la finalidad del análisis feminista es destacar cómo las leyes son las mismas para hombres y mujeres y estos se encuentran sometidos a distintas circunstancias, objetivos e intereses, las reglas legales afectarán de forma distinta a los hombres y las mujeres, por lo que el Derecho de la mujer debe ofrecer un análisis que contribuya a la explicitación de las condiciones y efectos que realmente impone el Derecho para posibilitar su igualdad y liberación.

Cuarta: la razón por la que se debe proceder a una revisión sistemática feminista del Derecho es porque, aunque este ofrece un aspecto de imparcialidad, en realidad el Derecho define lo que la mujer es y lo que debe ser, y lo que es peor, lo hace incorrectamente.

Quinta: la finalidad del análisis es crítica y reconstructiva porque cada teoría política debe tener su visión de buena sociedad. En el Derecho de las mujeres, tales visiones de la política feminista contribuyen a desarrollarla más allá del mero criticismo derecho crítico- hacia una reconstrucción positiva de otro derecho, la así llamada <<*alternative Jurisprudence*>>. Esta debería en mi opinión consistir en una teoría de construcción, junto con propósitos y estrategias para reformar y mejorar la sociedad.

En cuanto a lo afirmado por la autora Tove Sthang Dahl, con respecto a las modulaciones básicas de la teorización feminista del derecho, consideramos



atinadas sus percepciones, por lo cual desarrollaremos cada una de ellas de acuerdo con nuestras consideraciones.

La primera: Las mujeres deben conocer su situación: las mujeres a lo largo de la historia, como lo hemos puntualizado, se han esforzado por mostrar el sentido político de la epistemología como los conceptos más abstractos, a la razón, objetividad o experiencia, estos conceptos implican una visión sesgada e invisibilizada de las mujeres como la otra parte de la sociedad.

Las mujeres deben conocer que esa es su situación real y legal y para una sociedad sus experiencias no cuentan. Las políticas en las que se produce el conocimiento son política, que reproducen las jerarquías de poder y privilegios para los varones, considerados el parámetro de lo humano.

En los contenidos que comprenden las situaciones segunda, tercera, cuarta y quinta de las modulaciones básicas, podemos argumentar, a mi consideración, que resulta menester; elaborar un FODA para analizar las fortalezas y debilidades del sistema jurídico, con respecto a la regulación de los derechos humanos de las mujeres; de esa manera, y sopesar aquellos asuntos legales que no han sido regulados ni legitimados. Por ejemplo, en Guatemala, no ha sido tipificado el acoso sexual como figura delictiva, ni se ha regulado los derechos de reproducción sexual de las mujeres, no se ha legalizado el aborto, ni la violación del cónyuge o del conocido.



En la legislación civil, se entabló una demanda planteada por la Licenciada María Eugenia Morales de Sierra, presentada en 1,992 ante la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, y en 1,995 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre una situación de doble parámetro y dicotomismo sexual. Su finalidad era de que se declarara inconstitucional normas discriminatorias de las mujeres contenidas en el Código Civil siendo el artículo 10 que preceptúa que el marido debe protección y asistencia a su mujer y que él es el principal soporte económico del hogar y que la mujer su obligación es atender y cuidar a los hijos durante la minoría de edad y los oficios domésticos de la casa.

La autora Hilda Morales²³⁷ comenta: “El punto discutido en la inconstitucionalidad se sustentó en el Caso de María Eugenia Morales de Sierra, en el sentido de que la norma jurídica tergiversa, el sentido de derecho, al subordinar conyugalmente a las mujeres como natural extensión de su papel reproductivo. La relegación de las mujeres a la esfera del determinismo biológico, y su colocación entre la naturaleza y el hombre, justifican el control y la manipulación ejercidas por el orden patriarcal.”

²³⁷ Traduciendo en acciones la CEDAW en Guatemala, El caso de María Eugenia Morales de Sierra, Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, investigación de Hilda Morales Trujillo, ensayo introductorio de Magdalena Pezotti, 2002, Pág. 11



5. La utópica aspiración de la construcción de una teoría feminista del Derecho

Robin West²³⁸ afirma que, para la existencia de una teoría no masculina y feminista del derecho, resulta necesaria la condición política de la abolición virtual del patriarcado; y, cuando llegue ese momento histórico, tendremos una teoría del derecho genuinamente libre de consideraciones sobre el género. Sin embargo, también el autor citado manifiesta que esto no significa que no exista una teoría feminista del derecho; claro que existe una teoría feminista del derecho y se refiere a dos modestos proyectos:

El primero es el desenmascaramiento y crítica del patriarcado, oculto detrás de un derecho y de una teoría pretendidamente neutrales en cuanto al género, o bien lo que se denomina la teoría liberal del derecho o teoría patriarcal del derecho; el segundo, es la teoría reconstructiva del derecho de la cual la autora Tove Stang Dahl refiere, en las modulaciones básicas, de la teoría feminista del derecho.

5.1 El desenmascaramiento y crítica del patriarcado

En este capítulo, hemos expuesto que la teoría liberal contemporánea del derecho y la doctrina legal protegen y definen al hombre como parámetro de lo humano, invisibilizando a la mujer y no tomando en cuenta sus experiencias.

²³⁸ R. West, Op. Cit., Pág. 158



De Torres Ramírez dice: “La teoría feminista es una teoría crítica de la sociedad, una teoría que irracionaliza y deslegitima la visión establecida patriarcal, de la realidad.”²³⁹

Suárez Llanos²⁴⁰ afirma que la teoría feminista del derecho tiene como objetivo el desenmascaramiento de la noción liberal de los derechos, en cuanto a la concepción homogenizada y erigida sobre el modelo de relaciones sociales, que es el masculino, aislacionista y patriarcal. En la crítica a la teoría liberal de los derechos se trata de destacar que el sistema jurídico vigente no es suficiente, pero también se trata de proclamar la necesidad de reforzar la protección de los derechos específicos de la mujer, como instrumentos de protección de valores propiamente humanos.

La teoría feminista del derecho pretende desarticular y desenmarañar el discurso patriarcal y masculino del derecho que se ha articulado a través de la historia, que proclama como valores, la autonomía, la objetividad, la imparcialidad, la neutralidad y la universalidad, que ocultan el partidismo patriarcal del Derecho, amparado tras la abstracción, generalidad, universalidad e igualdad de las normas jurídicas que responden a un particular y restrictivo modelo: el masculino, que solo redundaría en el favorecimiento de los cánones patriarcales institucionalizados, con exclusión de la emoción, el cuidado, la responsabilidad que corresponden a las experiencias y necesidades de las mujeres, es decir, que no valoran la intimidad.

²³⁹ I. De Torres Ramírez, Op. Cit., Pág. 15

²⁴⁰ M. L. Suárez Llanos, Op. Cit., Pág.173



Robin West²⁴¹ afirma que, en el sistema patriarcal, las mujeres no son comprendidas como seres humanos; las mujeres son construidas como cosas sin valor, como objetos, como seres invisibles, reducidas a nada. En el sistema patriarcal no se valora el trabajo en casa, la crianza de los niños, etc.

El autor Robin West²⁴² expone que la teoría moderna del derecho es masculina. Primero: que los valores, peligros y la contradicción fundamental que caracteriza la vida de las mujeres no están reflejados a ningún tipo de nivel ni en los contratos, ni en el derecho de daños, ni en el derecho constitucional, así como tampoco en ningún otro campo de la doctrina legal.

Los valores que fluyen del potencial material de la conexión física de las mujeres no son reconocidos como tales por el Estado de derecho o Estado liberal, y los peligros que acompañan esa condición tampoco son reconocidos por él. El Estado de derecho no valora la intimidad, su valor oficial es la autonomía como bien lo han dicho las autoras anteriormente citadas supra.

La consecuencia de la subestimación teórica de los valores de las mujeres en el mundo material es que las mujeres están económicamente empobrecidas. El valor que damos a las mujeres a la intimidad refleja nuestra circunstancia existencial y material; las mujeres obrarán de acuerdo con este valor aunque no sean

²⁴¹ R. West, Op. Cit., Pág. 168

²⁴² Ídem. Págs. 155 y 158



compensadas por ello. El trabajo íntimo del cuidado no es valorado por la teoría liberal del derecho ni tampoco es compensado por la economía de mercado. No es compensado en el hogar ni en el lugar de trabajo: donde quiera que se sitúe la intimidad no hay compensación para las mujeres.

Y segundo: la teoría masculina del derecho consiste en que tanto la teoría liberal como la crítica, que tratan sobre la relación entre las leyes y la vida, se refieren a los hombres, no a las mujeres. Naturalmente que la razón para esta ausencia de paralelismo es difícilmente una comisión de buena fe.

Los valores distintivos que poseen las mujeres, los peligros distintivos que sufren las mujeres y las contradicciones distintivas que caracterizan las vidas interiores de las mujeres no se encuentran reflejadas en la teoría liberal del derecho. A las mujeres, desde el origen del derecho, les ha faltado el poder para hacer que las leyes protejan, valoren, o tomen en serio las experiencias de las mismas.

Efectivamente, el derecho, como una estructura normativa, refleja las relaciones de poder del sistema patriarcal, andrógono e <<imparcial>>, en el cual discrimina a la mujer, considerando como único sujeto universal cognoscente al varón, excluyendo de esa estructura normativa al otro cincuenta por ciento de los seres humanos, las mujeres. Porque, como bien lo han afirmado los autores citados, la teoría liberal del derecho es masculina porque trata sobre las leyes y estas resultan masculinas.



5.2 La teoría reconstructiva del Derecho

“La teoría reconstructiva-feminista del derecho, debe tratar de explicar o de reconstruir las reformas necesarias para la seguridad y el mejoramiento de la vida de las mujeres, en un lenguaje directo que sea fiel a nuestra propia experiencia y a nuestras propias vidas subjetivas.”²⁴³

“La teoría feminista reconstructiva debe proporcionar descripciones del “ser humano, subyacentes a las reformas legales feministas, que sean fieles a las condiciones de vida de las mujeres.”²⁴⁴

Robin West proporciona los siguientes ejemplos de situaciones que afectan la vida de las mujeres y que han sido temas de debates vigentes: los embarazos obligatorios, el aborto, que están relacionados con los derechos sexuales reproductivos.

Por lo anterior, el autor citado afirma con respecto a estos temas lo siguiente: “los peligros del embarazo obligatorio son la invasión del cuerpo por el feto y la intrusión en la vida de la madre después del nacimiento del niño. El derecho al aborto es el derecho de defensa contra una particular invasión física y existencial. El daño que causa un feto no deseado no es el de la aniquilación, ni nada parecido a eso: no es un asalto, ni una paliza, ni un contrato quebrantado, ni un

²⁴³ R. West, Op. Cit., Págs. 172 y 173

²⁴⁴ Ídem. Pág. 173



acto de negligencia. Un feto no es un igual en el estado naturaleza y el daño que puede causar no es de ningún modo análogo a ese daño. El feto es “otro” y es perfectamente razonable buscar un “derecho” liberal sólido de protección contra el mal que causa.”²⁴⁵

En la teoría reconstructiva del derecho, según el autor citado,²⁴⁶ recomienda que las teóricas feministas sean más precisas en cuanto a la descripción del daño causado por el feto. La cópula no deseada es perjudicial porque es invasora de su cuerpo, no necesariamente porque sea violenta. Solo por esa razón, el daño de la cópula es descriptivamente desproporcionado con respecto a los conceptos liberales de mal causado.

La meta de la teoría feminista reconstructiva del derecho debe ser la de proporcionar descripciones del ser humano, subyacentes a las reformas legales feministas, que sean fieles a las condiciones de vida de las mujeres. La teoría reconstructiva del derecho debe tratar las experiencias y necesidades de las mujeres, adoptando nuevas ideas en estas reformas.

La autora Adrienne Rich, citada por Robin West²⁴⁷ vislumbra la cópula y la maternidad fuera de una cultura patriarcal como una utopía, ningún proyecto es más vital para nuestra comprensión de la opresión presente en las mujeres que la descripción de la experiencia subjetiva de la maternidad y de la cópula, dentro de

²⁴⁵ R. West, Op. Cit., Págs. 172 y 173

²⁴⁶ Ídem. Pág. 173

²⁴⁷ Ídem. Pág. 139



las instituciones patriarcales que hacen obligatorias esas actividades. Ella obra que se requiere de un salto cuántico de la imaginación. Se requiere, más que todo, la habilidad para imaginarnos a las mujeres en una sociedad en la que tengan posesión de sus cuerpos, que sean dueñas de sus cuerpos. Podríamos entender lo que significa tener hijos y disfrutar de la cópula dentro de condiciones ideales de libertad, y alcanzar una mejor comprensión de lo que pueden ser la cópula y la maternidad no institucionales y no patriarcales.

“El ‘salto cuantico’ [de la imaginación] implica que aun al tratar de hacer frente a las reacciones adversas y a las urgencias, estamos imaginando lo nuevo: un futuro en el que las mujeres somos poderosas, y estemos llenas de nuestro propio poder, no del lado antiguo poder patriarcal sino del poder para crear, del poder para pensar, del poder para articular y del poder para transformar nuestras vidas y las de nuestros hijos. Yo creo[...]que este poder comenzará a hablar en nosotros más y más en la medida en que volvamos a tomar posesión de nuestros propios cuerpos, incluyendo la decisión de ser madres o no, y cómo, y con quién, y cuándo. Pues la lucha de las mujeres para llegar autodeterminarse tiene su origen en nuestros cuerpos, y es indicativo de esto el que las mujeres representativas, ya sean artistas o intelectuales o profesionales, hayan muchas veces sido forzadas a negar su corporiedad femenina con el fin de entrar en los campos designados como de dominio masculino.”²⁴⁸

²⁴⁸ R. West, Op. Cit., Págs. 139 y 140



Podemos recapitular de lo expuesto de la siguiente manera: los peligros del embarazo obligatorio son la invasión del cuerpo por el feto y la intrusión en la vida de la madre después del nacimiento del niño, como bien se ha expuesto por el autor citado. El derecho al aborto es el derecho de defensa contra una particular invasión física y existencial. El daño que causa un feto no deseado no es el de la aniquilación como en la teoría hobbesiana. Un feto no es igual en el estado naturaleza, un aborto no puede ser de ninguna manera un acto de defensa propia, el feto no es uno de los hombres naturales relativamente iguales contra el que tenemos que protegernos. El feto es desigual y, por encima de lo demás, dependiente. La doctrina de la defensa propia con sus antecedentes y revestimientos hobbesianos simplemente no es aplicable a un agresor tan dependiente y desigual (como lo es el feto), *el paréntesis es mío*.

La teoría reconstructiva del derecho busca un derecho liberal sólido de protección contra el mal que causa el feto. Por lo anterior, resulta necesario legislar el aborto cuando la cópula no es deseada. La cópula no deseada es perjudicial porque es invasora, no porque sea violenta. Solo por esa razón, el daño de la cópula es descriptivamente desproporcionado con respecto a los conceptos liberales del mal (Teoría hobbesiana) *el paréntesis es mío*. El feto es desigual y, por encima de todo, dependiente. “De hecho, la noción de agresión en sí misma no es aplicable a tales criaturas.”²⁴⁹

²⁴⁹ R. West, Op. Cit., Pág. 172



En síntesis, el autor Robin West, dice²⁵⁰ que la teoría feminista reconstructiva debe proporcionar descripciones del ser humano, subyacentes a las reformas legales feministas, que sean fieles a las condiciones de vida de las mujeres

La meta de la teoría feminista reconstructiva es volver racional la reforma feminista. Según Robin West,²⁵¹ esto debe entenderse en el sentido de que debemos cambiar el hecho de que desde el punto de vista de la corriente dominante (teoría liberal del derecho) los paréntesis son míos, los argumentos a favor de las tentativas feministas de reforma legal invariablemente son o parecen ser irracionales.

La cuestión moral que las reformas feministas se plantean siempre es desproporcionada con respecto a la moral dominante y a las categorías legales de la teoría liberal del derecho como lo hemos anotado. Esto significa que, de acuerdo con la cultura patriarcal y a las teorías masculinas del derecho, los problemas que conciernen a la mujer resulten disparatados e irracionales porque su visión es masculina, androgena y patriarcal.

Para la teoría liberal del derecho, los argumentos a favor de la libertad reproductora resultan irracionales para la teoría masculinista del derecho; resulta inaudita la posibilidad de que las mujeres elijan entre la libertad reproductora y el infanticidio, o cómo podría regularse y fundamentarse la libertad reproductora de

²⁵⁰ R. West, Op. Cit., Pág. 173

²⁵¹ Ídem. Pág. 170



la mujer en la Constitución. Cómo se podría argumentar la afirmación que las mujeres son cuidadoras y al mismo tiempo mostrar tan descarada indiferencia por los derechos y los sentimientos de los fetos en el tema del aborto, la libertad reproductora como un derecho resulta descabellado porque las categorías en las que deben ser proyectadas reflejan la naturaleza de los hombres, no la de las mujeres, la moral dominante y las categorías legales de la teoría liberal del derecho. Y dada toda esta ideología de la cultura patriarcal los problemas que conciernen a la mujer resultan disparatados, descabellados.

En la teoría liberal del derecho, al pensar en el daño y la violencia, y por consiguiente en la defensa propia, de una manera particular, es decir de una manera hobbesiana y una concepción hobbesiana del daño físico, no puede de ninguna manera captar el daño subjetivo, inherente al género, que constituye la experiencia del embarazado no deseado para las mujeres por la razón que el embarazo es una realidad de las mujeres y solo ellas son las que se sienten invadidas en sus cuerpos por el feto.

“Desde un punto de vista subjetivo y femenino, el aborto es un acto de defensa propia (no el ejercicio del “derecho de intimidad”) pero desde el punto de vista de la subjetividad masculina, el aborto no puede ser de ninguna manera un acto de defensa propia: porque consideran que el feto no es uno de los hombres naturales “relativamente iguales” contra el que tenemos que protegernos.”²⁵²

²⁵² R. West, Op. Cit., Págs. 172 y 173



Asimismo, en los temas de la violaciones simples, de la pornografía, podemos indicar que según el autor Robin West²⁵³ las tentativas de reforma feminista para criminalizar la violación simple, ejecutadas por el marido o novio, son también irracionales. Cómo lo ha descubierto la autora Susan Estrich citada por este autor, las violaciones simples son daños, pero desde el punto de vista de la subjetividad masculina, los actos no violentos que no amenazan con la aniquilación o con la frustración de proyectos no pueden de ninguna manera ser dañinos.

Las iniciativas feministas acerca de la pornografía son vistas como irracionales. Al respecto, la autora *Andrea Dworkin*, citada por Robin West,²⁵⁴ ha comenzado a mostrar cómo es definida la mujer por el pornógrafo como un objeto.

La cuestión de la maternidad es desvalorizada por el liberalismo, al desvalorizar a la mujer al no valorar lo que ellas valoran. La autora Martha Fineman, citada por Robin West,²⁵⁵ opina lo que se entiende por madre en un sistema legal donde el trabajo de crianza no es ni reconocido ni valorado en los litigios de custodia.

La autora Elena Beltrán,²⁵⁶ en cuanto a los intentos de construir una teoría jurídica feminista, explica que, desde los años 1960, predomina la búsqueda de una igualdad que pretende desterrar las leyes que impiden el acceso de las mujeres a la esfera pública en igualdad de condiciones que los varones, al tiempo que en los

²⁵³ R. West, Op. Cit., Pág. 172

²⁵⁴ Ídem. Pág. 169

²⁵⁵ Ibídem.

²⁵⁶ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 230



países que cuentan con estados de bienestar avanzados se crean las estructuras que pretenden facilitar este acceso. Después de alcanzados los cambios legislativos indispensables para dejar atrás la situación de desigualdad tradicional, surgen insatisfacciones por parte de las mujeres juristas y de esta insatisfacción surgen los intentos por articular una teoría jurídica feminista y de la cual surgen diferentes posturas.

La autora Elena Beltrán²⁵⁷ continúa exponiendo que en Estados Unidos, Christine Littleton habla de simetría y diferencia en los modelos de igualdad sexual. Wendy Williams expresa que los modelos de igualdad simétricos son el único modo de no volver a la ideología de las esferas separadas.

Dentro de estos modelos, cabe diferenciar entre asimilación, que busca la igualdad con los varones asumiendo las ventajas y las desventajas que conlleva o la construcción de un modelo andrógino, que supone una simetría basada en un tipo de instituciones capaces de tratar a las personas como seres andróginos. El enfoque consiste en la diferencia de acomodación, que busca la simetría, salvo en las cuestiones puramente biológicas, que supondrían la existencia de unos derechos especiales para las mujeres, la aceptación que defiende que se tomen en cuenta no sólo las diferencias biológicas, sino también las culturales, pero que se eliminen las consecuencias desigualitarias de tales diferencias.

²⁵⁷ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 230



Elena Beltrán²⁵⁸ habla también de Empowerment, entendido como el rechazo de la diferencia como un tema de investigación, porque todas las diferencias han sido construidas a partir de la subordinación de las mujeres y ese ha de ser el punto de partida de una teoría jurídica feminista, como exponente de esta última citamos a Catherine Mackinnon. Los temas que han sido objeto de debates en una teoría jurídica feministas son la pornografía, el aborto, cuestiones sobre las bajas maternales por embarazo y lactancia, los derechos sexuales reproductivos, la violación por él cónyuge.

De lo anterior, podemos resaltar que los autores citados coinciden en sus ideas vertidas en que la teoría interpretativa masculina del derecho y la doctrina patriarcal construyen, definen y delimitan a las mujeres. En la teoría liberal del derecho se ha ignorado a la mujer, se le ha invisibilizado, no son construidas como seres humanos dentro de este sistema, sino son construidas como cosas sin valor, como objetos, como niños o como seres invisibles.

En síntesis, la teoría reconstructiva del derecho debe aspirar a deconstruir o transformar las realidades impuestas por una teoría liberal del derecho masculinista y patriarcal. Es decir, debe imaginarse un mundo post patriarcal que responda a las necesidades y experiencias de las mujeres y que vele por los intereses de las mujeres como personas humanas con dignidad y derechos.

²⁵⁸ E. Beltrán Pedreira, y otras, Op. Cit., Pág. 231



CAPÍTULO IV

DERECHO PENAL Y LOS NUEVOS PARADIGMAS DE LA MUJER

1. Nociones generales

Este capítulo se le ha intitulado así porque mi intención es, como primer objetivo, puntualizar los diferentes controles a los cuales ha sido sometida la mujer en el Derecho Penal; así como, el rol que desempeña la mujer en el control social como actora y como víctima en el Derecho Penal. El segundo objetivo, es abordar la situación de la mujer en la legislación penal de América Latina y del Caribe Hispano, tomando como apoyo documentos bibliográficos de las autoras Laura Salinas Beristáin, Alda Facio, Lorena Fries, Gladys Acosta Vargas y otras. Como tercer objetivo se tiene abordar la situación de la mujer en nuestra legislación penal; así como señalar los avances mínimos que ha tenido el Derecho Penal, con las luchas constantes de mujeres en la reivindicación de los Derechos Humanos de las mujeres. Tales paradigmas se han superado mínimamente, gracias a esas luchas de mujeres en la reivindicación de sus derechos humanos específicos. El Derecho internacional de los Derechos Humanos de las mujeres y las políticas públicas de los gobernantes que provienen de los compromisos internacionales para la promoción y respeto de los Derechos Humanos de las mujeres.



El objetivo de este capítulo es desarrollar, comentar y discutir cada uno de los nuevos paradigmas tales como el discurso feminista, la reforma jurídica e incorporación de la perspectiva de género en el Derecho Penal, y el acceso a la justicia.

2. El poder punitivo, el discurso feminista y su relación

Zaffaroni, en su material “El discurso feminista y el poder punitivo,” expone sus reflexiones acerca del poder punitivo, el discurso feminista y su relación del poder punitivo con el discurso feminista o antidiscriminatorio, por lo cual plasmaremos ideas vertidas por este autor y otros autores con respecto a estos temas.

2.1 El poder punitivo

Zaffaroni, citado por Haydée Birgin,²⁵⁹ expresa que el poder punitivo es una viga maestra de la jerarquización verticalizante, que alimenta todas estas discriminaciones y violaciones de la dignidad humana tales como: racismo, discriminación de género, de personas con necesidades especiales, adolescentes y personas de la tercera edad.

Comenta el autor citado²⁶⁰ que el poder punitivo en los siglos XII y XIII europeos no existía en la forma en que hoy lo conocemos sino que fue mediante ese poder

²⁵⁹ H. Birgin, *El género del derecho penal: las trampas del poder punitivo* Compiladora, Alessandro Baratta, Alberto Bovio, Ines Hercovich, Lucia Larrandart, Graciela Edit Otano, Marcela Rodríguez, Eugenio Raúl Zaffaroni, 1ª ed, Buenos Aires, Argentina: Edit. Biblos, 2000, Pág.19

²⁶⁰ H. Birgin, Op. Cit., Págs. 20 y 21



estructuralmente discriminante denominado <<patriarcado>> que operó la primera gran privatización del control social punitivo.

El patriarcado es un poder estructuralmente discriminante por medio de ideologías de unidad ideológica de la jerarquización biológica de la humanidad, basada en la diferencia de los seres humanos. A esas ideologías, que Zaffaroni denominó <<esa escoria ideológica>>, y las discriminaciones surgieron en el nazismo. Talcott Parsons, citado por Marta Lamas²⁶¹ dice: que los papeles de género (hombres y mujeres) tienen un fundamento biológico, es decir, con base en las funciones económicas y sexuales. *El paréntesis es mío.*

El patriarcado, junto con la confiscación de víctimas y el establecimiento de la verdad por interrogación violenta son formas de las tres vigas maestras sobre las que se asienta un mismo poder estructuralmente discriminante.

Podemos diferenciar dos estadios del poder punitivo son:

El poder del *paterfamiliae*: en este estadio los jefes de los clanes resolvían los problemas con la intervención de una fuerza divina: “Dios”; en esta forma los, conflictos se solucionaban por un juicio que se decidía con la intervención de Dios, en la persona de juez que era en realidad un juez deportivo, que solo cuidaba la transparencia e igualdad para permitir que Dios expresará la verdad.

²⁶¹ M. Lamas, Op. Cit., Pág. 21



En el segundo estadio o viga maestra, los jefes de los clanes fueron sustituidos por el Estado o poder político: se excluyó a la víctima. En esta forma de resolución de conflictos, los señores comenzaron a confiscar a la víctima, es decir, que la víctima fue sustituida por el Estado o poder político; en esta forma de resolución de conflicto, el Estado roba o expropia el conflicto y dice: yo soy la víctima. De esta manera, el soberano selecciona determinados conflictos entre particulares, que a su criterio, lo ofendían, y esto lo convertía en parte del conflicto, razones por las cuales la víctima fue relegada a un último plano, mientras el soberano ocupó el lugar del principal ofendido por el conflicto. Y por último: El saber del *dominus*“se acumula preguntando a los entes según el poder que se quiere ejercer sobre ellos.”²⁶² El sujeto del conocimiento se coloca en posición de inquisidor. En este estadio, la discriminación jerarquizante entre los seres humanos es un presupuesto y una consecuencia. La unión del poder punitivo y el saber inquisitorial fortaleció la estructura patriarcal y por consiguiente generó la subordinación de la mujer, para disciplinar a la sociedad, y especialmente a la mujer.

El saber señorial que se logró con el primer ejercicio del poder punitivo de los siglos se llamó Inquisición. “.... Su ejercicio de poder disciplinante fue de inenarrable crueldad. Cuando en el siglo XV ya decaía en casi toda Europa (al tiempo que cobraba impulso con otro sentido en España), recogió su experiencia de los siglos anteriores en una obra que por primera vez expone, en forma integrada y orgánica, un discurso sofisticado de criminología etiológica, Derecho

²⁶² H. Birgin, Op. Cit., Pág. 22



Penal y derecho procesal penal y criminalística: el manual de Inquisición, oficialmente aprobado por el papado, redactado por los inquisidores Heinrich Kramer y James Sprenger y publicado en 1484 con el título *Malleus Maleficarum* (El martillo de las brujas). Ciertamente, puede ser considerado el libro fundacional de las modernas ciencias penales o criminales.”²⁶³

Podemos comentar, con respecto al tema abordado, que el poder punitivo ha tenido varias aristas durante la historia de la humanidad. Este poder punitivo se fortaleció por medio del sistema patriarcal que es radicalmente discriminante, ese poder mantiene la articulación básica y excluye del poder a las minorías en el género, etnias, enfermos físicos o personas con necesidades especiales. Lo anterior significa que el poder punitivo, a través del patriarcado, vigila a los controladores (varones) para que no dejen de ejercer su rol dominante, (sistema patriarcal), porque si no se da este control las mujeres interrumpirían la transmisión cultural que legitima el poder punitivo.

El sistema patriarcal y el control paternalista discriminatorio como paradigma, aún vigente en nuestra sociedad, se sustenta con ideologías discriminatorias con respecto a la mujer en la sociedad. El control paternalista cumple la función de poder discriminatorio biológico. El sistema patriarcal se sacraliza y fortalece con el surgimiento del poder punitivo y los tres estadios comentados.

²⁶³ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 23



El poder del patriarcado es el mismo actualmente, y mantiene su sustancia desde hace ochocientos años según lo comentó el autor Zaffaroni. Comprendemos lo afirmado por el autor en el sentido de que son las mujeres las encargadas de transmitir, de generación en generación, patrones culturales del sistema patriarcal tan enraizados en la sociedad; y que siendo las mujeres portadoras de esta encomienda como educadoras, madres, esposas, amas de casa, son ellas a quienes se les controla por parte de los varones, llamados los controladores.

2.2 El discurso feminista o discurso antidiscriminatorio

El discurso feminista o antidiscriminatorio, según el autor Robin West, pretende la abolición del patriarcado definida como: “estructura política que valora a los hombres más que a las mujeres- es la precondition política de una verdadera teoría del derecho sin género.”²⁶⁴

El discurso feminista o antidiscriminatorio por excelencia, argumenta la discriminación que se hace de la mujer. De allí, proviene la importancia de estudiar el discurso feminista antidiscriminatorio en la vida de las mujeres en la sociedad, como promotor de cambios en los paradigmas establecidos para las mujeres desde esa época de la Inquisición hasta nuestros días. Consideramos que la discriminación de la mujer ha surgido por factores culturales, económicos, sociales y sexuales, pero no biológicos. Asimismo la mujer, al igual que los otros

²⁶⁴ R. West, Op. Cit., Pág. 74



seres humanos discriminados, son grupos vulnerables que han sido inferiorizados e invisibilizados por el sistema patriarcal a su conveniencia e intereses egoístas.

El discurso feminista o antidiscriminatorio, propone los mecanismos idóneos para paliar o contrarrestar esa discriminación mediante de políticas públicas por parte del Estado, coincidentes con las exigencias de los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos de las Mujeres. Ejemplos de mecanismos idóneos son las acciones positivas que tienen sus fundamentos en la justicia compensatoria, justicia distributiva y utilidad social.

Podemos comentar que el discurso feminista, como discurso antidiscriminatorio y como una ética de la razón para los Derechos Humanos de las Mujeres ha forzado, mediante estas luchas constantes de mujeres, al Estado, para que asuma compromisos e implemente políticas públicas que generen cambios beneficiosos para la vida de las mujeres.

Catherine MacKinnon, citada por Alda Facio y Lorena Fries,²⁶⁵ expone la histórica y sistemática discriminación que han padecido las mujeres, y refiere ejemplos de la situación de las mujeres tales como: paga desigual con trabajo no respetado, ser blanco sexual para violaciones, violencia doméstica, abuso sexual, despersonalización, una caracterización física denigrante, su uso en entretenimientos desvalorizantes, la privación del control reproductivo y la prostitución forzada.

²⁶⁵ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Págs. 258 y 259



Tales prácticas se realizan por hombres hacia las mujeres y que forman un sistema, una jerarquía de desigualdad. Todo esto es resultado del sistema patriarcal, androcentrista, y misógino.

2.3 El poder punitivo y su relación con el discurso antidiscriminatorio

Con respecto a este tema, Zaffaroni, citado por Haydée Birgin,²⁶⁶ opina que el discurso feminista o reivindicatorio está legitimado para hacer uso del poder punitivo y apelar a la táctica de aprovecharse de la violencia de este poder, sin olvidar o tomando en cuenta que se trata de la fuerza enemiga.

Podemos entender la idea de Zaffaroni, podemos entenderlo de la siguiente manera: acerca del discurso original de la ética racional, para que no contamine con las legitimaciones del poder patriarcal al discurso feminista al utilizar su poder coactivo, es necesario que la ética del feminismo proveniente de su objetivo estratégico use la fuerza del enemigo, pero poniendo pragmáticamente la distancia, que permita cumplir sus objetivos estratégicos.

El discurso antidiscriminatorio debe salvaguardar su poder transformador, que es la gran esperanza de las mujeres que luchan por alcanzar esa transformación y no contaminarse con la escoria deshilvanada, como bien lo denomina Zaffaroni, de los discursos que apuntan a la sociedad jerarquizante, verticalizante y corporativa denominada sociedad patriarcal.

²⁶⁶ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 36



Los autores antes citados argumentan que el poder punitivo se burla de los discursos antidiscriminatorios, y el discurso feminista no es la excepción. El poder punitivo tiene trampas neutralizantes y retardatorias en los efectos transformadores, esto significa que es inconcebible, desde todo punto de vista, que un instrumento violento de la discriminación como lo es y ha sido el poder punitivo (Derecho Penal) *el paréntesis es mío*, durante toda la historia pueda convertirse en un instrumento antidiscriminatorio, o un aliado del discurso antidiscriminatorio y por ende un instrumento utilizado para alcanzar los derechos humanos de las mujeres.

El poder punitivo ha estado siempre a través de la historia del lado del más fuerte, lo único que se ha dado es que el poder punitivo por medio de reformas puntuales a las leyes vigentes, se convierta en un aliado en la lucha antidiscriminatoria, pero esto no conlleva una propuesta que genere un cambio muy profundo en la sociedad. Es decir, que el resultado de la pretensión del poder punitivo no produce cambios puntuales, y no hace mella en la sociedad a favor de las mujeres.

Zaffaroni, citado por Haydée Birgin,²⁶⁷ denomina lo anterior como panpenalismo, que es parte del poder político, y se reduce a la venta de ilusiones panpenales por medio de una producción nunca vista de leyes penales descabelladas. Esas leyes llevan a una administrativización y trivialización del Derecho Penal, que conlleva a un aumento en la arbitrariedad selectiva del poder punitivo y su consiguiente corrupción, y que no resuelve los problemas de discriminación a fondo. El poder

²⁶⁷ H. Birgin, Op. Cit., Págs. 30 y 31



punitivo puede asimilarse a una medicina que alivia el mal pero no lo cura. En un proyecto de ley penal puede otorgar muchos minutos más de televisión que un programa racional de transformación. El poder punitivo puede reírse y burlarse de todo el progresismo antidiscriminatorio, especialmente cuando este le reclama soluciones a su discriminación y sus epígonos responden con la mayor hipocresía, afirmando que su ineficacia a la antidiscriminación proviene de las garantías y límites que le impone la legalidad constitucional e internacional.

“La trampa es tan grosera que muchos protagonistas de luchas antidiscriminatorias se percatan de ella, especialmente cuando provienen de sectores marginados que tienen una larga experiencia directa del ejercicio de discriminación de este poder. Esta experiencia les sirve para no caer en los límites más groseras de la broma punitiva, porque tienen clara conciencia de que el poder punitivo descontrolado es sinónimo de Estado de policía, y saben que el Estado de policía es el que reprime con mayor violencia cualquier reivindicación antidiscriminatoria. Pero de cualquier manera, por lo general, esto no es suficiente para obviar la insólita pretensión de que sus cadenas lo liberen, de que el poder punitivo puede ser su aliado.”²⁶⁸

Hacemos con respecto al tema, las siguientes acotaciones: el discurso feminista puede quedarse atorado, entrampado, o burlado por el poder punitivo, como bien lo ha expuesto Zaffaroni, porque mediante una producción de leyes penales o reformas a normas penales, alivia de alguna manera la situación de la mujer al

²⁶⁸ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 30



regular situaciones legales que garanticen los derechos humanos de las mujeres, pero la producción de leyes penales o reformas penales no son suficientes. Se necesitan políticas públicas de parte del Estado para hacer cumplir esas leyes o reformas, por lo cual podemos expresar que no se da una transformación a la realidad de las mujeres. No se dan cambios substanciales en la vida de las mujeres. De allí la burla del Derecho Penal al discurso antidiscriminatorio.

La relación del poder punitivo y el discurso feminista o discurso antidiscriminatorio radica, con respecto a estos puntos tratados en que, efectivamente, el discurso feminista se relaciona con el poder punitivo y hace uso de este poder porque necesita de su fuerza intimidante y sancionatoria para alcanzar sus objetivos estratégicos, que es la reivindicación o esperanza de las mujeres. Sin embargo el discurso antidiscriminatorio no debe olvidar que, para introducir estos cambios por medio de reformas legales en el contexto penal, no hay necesidad de que se contamine con el discurso reaccionario e inmoral simbólico, contrario a los derechos humanos, y que se destruya como discurso reivindicador o antidiscriminatorio.

Un ejemplo de lo antes comentado, a mi consideración, es la Ley contra el Femicidio y Otras formas de violencia contra la Mujer, Decreto Número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, la cual tiene el siguiente contenido: capítulo primero, Disposiciones generales; capítulo dos Definiciones; capítulo tres Medidas de carácter preventivo; capítulo, cuarto Delitos y penas, y regula en el capítulo cuarto artículos 6, el delito de Femicidio; el artículo 7, el delito de



violencia contra la mujer; el artículo 8, el delito de violencia económica, e impone sanciones de prisión.

Esto significa que el discurso feminista se relaciona con el poder punitivo en el sentido de necesitar su fuerza intimidante, necesita el *ius puniendi*, para alcanzar sus objetivos estratégicos que son la reivindicación de los derechos de las mujeres, al garantizar con esta ley la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres. La punición es particularmente necesaria cuando, por condición de género, en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público o privado, quien agrede, cometa en contra de las mujeres prácticas discriminatorias de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos.

Sin embargo, la vigencia del Decreto Número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala ha resultado un disuasivo para contrarrestar la violencia contra la Mujer, pero no es un mecanismo idóneo para la eliminación de la violencia contra la Mujer. Considero que la violencia contra la mujer debe ser eliminada mediante políticas públicas que conlleven educación de la niñez con programas educativos, financiamiento y fortalecimiento de instituciones que promuevan y protejan los derechos de las mujeres, divulgación por medio de programas de televisión y radio para enterar y educar a la población sobre el fenómeno de la violencia contra la mujer.



3. El Derecho Penal como un paradigma del sistema normativo de control social y por ende de la mujer

El objetivo primordial de este tema es analizar los diferentes controles a los cuales ha sido sometida la mujer en el Derecho Penal, reflexionando acerca de su rol en el control social, su papel como sujeto activo o pasivo del Derecho Penal, como actora y como víctima. Para ello partiremos definiendo el Derecho Penal para su mejor comprensión.

José Miguel Zugaldía se refiere al Derecho Penal: “<<sistema normativo de control social>> que vendría a equivaler al de <<legislación penal>>.”²⁶⁹

Julio Maier citado por Haydée Birgin expone: “El poder penal tanto en su definición como en su ejercicio práctico representa en manos del Estado, el medio más poderoso para el control social... su utilización en pos de lograr la paz social puede servir tanto a un grupo de individuos que ostenta el poder político, para sojuzgar a su semejante reprimiendo toda desobediencia, como a las mayorías para someter a las minoría, o aplicado racionalmente, para resguardar ciertos valores esenciales para la vida de una comunidad organizada...”²⁷⁰

²⁶⁹ J. M. Zugaldía Espinar, *Fundamentos de Derecho Penal*, 3ª, ed, Valencia: Edit. Lo Blanch, imprime Guada Litografía, S.L.PM., 1993. Pág. 186

²⁷⁰ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 11



La autora Lucila Larrandart, citada por Haydée Birgin,²⁷¹ en su material “control social, Derecho Penal y género”, expone, refiriéndose a este concepto como un término neutro, apto para abarcar todos los procesos sociales destinados a introducir la conformidad, desde la socialización infantil hasta la ejecución pública. El control social consiste en las formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y a personas que define como desviados, problemáticos, preocupantes, amenazantes, peligrosos, molestos o indeseables de una u otra forma.

De estas definiciones, extraigo la siguiente idea: El Derecho Penal es un sistema normativo de control social y lo complemento con lo manifestado por Zaffaroni²⁷² en su obra “Manual de Derecho Penal Parte General”, forma de control social.

El Derecho Penal como sistema normativo de control social, se ejerce por medio de las leyes penales que castigan los comportamientos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos que una sociedad protege tales como la vida, el patrimonio, la integridad física, libertad sexual, etc. En las leyes penales o códigos penales se vislumbra el espíritu tutelar que históricamente ha marcado las relaciones jurídicas y sociales de las mujeres, y que ha generado un Derecho Penal protector de la moral y de la honestidad en lugar de proteger los derechos humanos y libertades.

²⁷¹ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 87

²⁷² E. R. Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General* México: Edit. y distribuidor Cardenas, 2ª reimpression, 1,994, Pág. 22



En este tema, podemos formular varias interrogantes claves ¿Cómo se da ese control social en el Derecho Penal o como está interrelacionado el control social en el Derecho Penal y por ende en la mujer? ¿Cuáles son las formas del control social a las cuales está sometida la mujer? y ¿Cuál es el modelo de mujer que es objeto de tutela y/o represión penal y qué tipos penales emplean la palabra mujer?

¿Cómo se da ese control social en el Derecho Penal o como está interrelacionado el control social en el Derecho Penal y por ende en la mujer?

Lucila Larrandart, citada por Haydée Birgin,²⁷³ refiere que el fenómeno criminal o, más genéricamente, el de la desviación, ha sido tratado en la criminología desde dos enfoques principales: la criminología positivista y el enfoque de la reacción social. La criminología positivista predominó entre fines del siglo XIX y comienzo del XX. En este enfoque, la transgresión femenina se entendía como consecuencia de una particular naturaleza psicobiológica de las mujeres, que sería el motivo de la conducta desviada. En este enfoque criminológico, la criminalidad femenina no era percibida como problema social.

En la nueva perspectiva criminológica, la desviación es una construcción social porque el hecho de que los autores de ciertos comportamientos lleguen a ser objeto de la acción de los organismos de represión penal, tiene influencia sobre la

²⁷³ H. Birgin, Op. Cit., Págs. 85 y 86



realidad social de la desviación y sobre la consolidación del *status social* del delincuente, debido a su efecto estigmatizante.

Esta nueva perspectiva criminológica establece que de todas las personas que cometen delitos o conductas consideradas como desviadas, solo algunas, pertenecientes a los sectores carenciados de la población, son seleccionadas y definidas como delincuentes. Y estos grupos de personas que integran los sectores carenciados de la población forman los sectores vulnerables del sistema penal.

Stanley Cohen, citado por Lucila Larrandart, en su material intitulado “*Control social, Derecho Penal y género*,”²⁷⁴ refiere que el control social se manifiesta de diversas formas: castigo, disuasión, tratamiento, prevención, segregación, justicia, resocialización, reforma y defensa social. En consonancia con estas diversas formas de control social, el comportamiento es clasificado bajo diversas denominaciones: crimen, delincuencia, desviación, inmoralidad, perversidad, maldad, deficiencia o enfermedad.

Las personas a las que se dirige son consideradas como criminales, delincuentes, maleantes, enfermos, rebeldes, peligrosos o víctimas, mientras aquellos que las clasifican son conocidos como jueces, policías, asistentes sociales, psiquiatras, psicólogos, criminólogos o sociólogos de la desviación.

²⁷⁴ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 87



Los procesos de control social incluyen la internación, la socialización, la educación, la presión del grupo primario, la opinión pública, así como la acción de todas las agencias formales especializadas, como la policía, la ley y otros poderes del Estado.

Como ejemplos de estas formas de control social, podemos mencionar las siguientes según Zaffaroni:²⁷⁵ El control social difuso, y el institucionalizado. El primero, menciona a la familia, prejuicios, modas, la educación, los medios masivos, de la actividad artística, de la investigación científica, etcétera. Y el control institucionalizado menciona el sistema penal, policía, jueces, personal penitenciario, escuela y universidad.

La segunda interrogante ¿Cuáles son las formas del control social a las cuales está sometida la mujer?

La respuesta a esta interrogante bastante compleja es desarrollar las formas del control social a las cuales las mujeres han sido sometidas y el tratamiento que reciben en el Derecho Penal como sujeto activo del control social y el rol que la mujer juega en el control social por el hecho de ser mujer.

La mujer ha sido objeto de control social institucionalizado y de control social difuso. El control social institucionalizado se refiere al sistema penal, policía, jueces, personal penitenciario, escuela, universidad. El Derecho Penal forma

²⁷⁵ E.R. Zaffaroni, Op. Cit., Pág. 23



parte del sistema de control institucionalizado que se ejerce sobre la mujer. En el sistema de control institucionalizado, las mujeres son involucradas en el sistema como víctimas o como delincuentes.

Lucila Larrandart citada por Haydée Birgin²⁷⁶ expone: La desviación de la mujer y el rol femenino en principio determina el estereotipo de la mujer normal y cuando la mujer se desvía de ese estereotipo de la mujer normal es decir; se desvía del rol impuesto a la mujer por el sistema patriarcal, la familia, la escuela, el trabajo, etc. Entonces se considera como una conducta desviada. Históricamente la prostituta ha sido considerada como la encarnación de la desviación femenina, luego se pasó a la figura histérica como una conducta desviada, esta imagen de desviación estuvo ligada, primero, a lo sexual, al útero y, luego al sistema nervioso y a lo psíquico.

Podemos comentar, con respecto a lo argumentado por la autora *supra*, que las construcciones de la desviación femenina aparecen tempranamente ligadas a lo sexual. Y luego son considerados aspectos tales como la pubertad, el estado menstrual, el estado puerperal o la menopausia que eran conceptualizados como estados o psiquis particulares vinculados a aspectos físicos y aún médicos. Por lo cual la biología femenina parece encajar con la patología. Se asigna a la medicina y a la psiquiatría el papel de definir la anormalidad o la debilidad de la mujer en relación con el comportamiento esperado. El incumplimiento del rol impuesto por

²⁷⁶ H. Birgin, Op. Cit., Págs. 90 y 91



el sistema patriarcal derivaría entonces en la medicación o la internación en instituciones médicas, y no en la prisión por la conducta desviada.

La sexualidad y la maternidad, definidas como los lugares centrales del status social de las mujeres, son también los espacios de la reglamentación, de la disciplina, de la represión, del control social en las mujeres.

Para complementar las ideas anteriores, resulta necesario referir a Roberto Bergali citado por Birgin Haydée, quien al respecto establece “No se puede olvidar que el sistema penal ha ejercido ciertas funciones de control social en relación a las mujeres y que durante su desarrollo de tales funciones, ha asimilado una percepción del género de la mujer como sujeto no digno de tutela en las mismas condiciones que el varón.”²⁷⁷

Podemos comentar, con respecto al control social institucionalizado de la mujer en el Derecho Penal, que el control social de las mujeres ha sido resultado del sistema penal patriarcal. Es así como las conductas desviadas de las mujeres no eran consideradas punibles al principio sino eran vistas como problemas fisiológicos, que tenía tratamiento por medio de la medicina, la psiquiatría, y que tales conductas eran originadas por causas biológicas o fisiológicas. Por ejemplo, en los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano, se han incluido criterios de atenuación de la pena para las mujeres en función de una noción de supuesta vulnerabilidad fisiológica.

²⁷⁷ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 12



En el tipo penal del infanticidio, se concede una rebaja en las penas debido a circunstancias de alteración emocional propias del estado puerperal. Es decir, en virtud de circunstancias atribuidas a estados emocionales post parto.

Las concepciones de desviación femenina por medio de la doctrina ha sido considerado como propio de la sexualidad de la mujer en el caso de la prostitución o debido a estados fisiológicos de la mujer tales como la menstruación, el embarazo, el parto, la menopausia, el puerperio etc. Se ha considerado desviada a la mujer cuando su conducta no se ajusta a los parámetros sociales impuestos por el sistema patriarcal. Es así como las conductas desviadas de las mujeres han sido vinculadas a aspectos físicos y aún médicos.

Las mujeres, durante la historia, han sido sometidas a controles sociales informales al igual que institucionalizados. Los controles informales son aquellos que parten del rol que juega la mujer en el sistema patriarcal, roles que le han sido impuestos por la sociedad patriarcal, andrógica, machista, y discriminante, tales como ser madre, esposa, hija, hermana, y que están relacionados a la reproducción, al intercambio sexual de una pareja, de la procreación, de la familia.

El control institucionalizado se da por medio del Derecho Penal como un sistema normativo de control social cuando la mujer no se rige por los roles femeninos que le ha asignado el sistema patriarcal. Así, cuando la mujer no se sujeta al



marido y patriarca de la casa, entonces a ella se le considera una desviada y debía ser sometida al sistema de control de la justicia penal o criminal.

Lucila Larrandart citada, por Haydée Birgin,²⁷⁸ expone que en la historia de la construcción del rol de la mujer, desde el siglo XIX, se les ha otorgado un espacio como actoras del control social en roles subordinados, el espacio otorgado a las mujeres fue el de su actuación como educadoras u operadoras en los servicios, ingresaron al ámbito laboral en oficios y profesiones vinculados al control social.

Las mujeres, por su función maternal, están predispuestas a reproducir el rol asignado en la familia, es decir que si las mujeres podían disciplinar en el hogar también podrían hacerlo fuera del hogar en las instituciones. Con este control social, se trataba de reproducir su función de guardiana del hogar sin impugnar estereotipos antifeministas de la naturaleza y el lugar de la mujer.

Continúa manifestando Lucila Larrandart, citada Haydée Birgin²⁷⁹ que, a fines del siglo XIX, la tarea de reeducación tiene como objetivo lograr un comportamiento basado en la docilidad y la dependencia. En esa época, esa función la realizaban las monjas en los conventos; pero luego en esa tarea de reeducación se involucra a la mujer como educadoras, psicólogas, asistentes sociales; es decir que el trabajo hecho por las mujeres en su hogar es requerido en otros ámbitos, o esferas sociales, su rol en la familia, se extiende a su rol social.

²⁷⁸ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 96

²⁷⁹ Ídem. Pág. 97



Podemos comentar con respecto al control social de la mujer en el Derecho Penal que al principio, las conductas desviadas de las mujeres no eran consideradas punibles sino eran vistas como problemas sociales que tenía tratamiento a través de la medicina, la psiquiatría y que eran originadas por causas biológicas o fisiológicas.

Las concepciones de desviación femenina mediante de la doctrina ha sido considerado por la sexualidad de la mujer, en el caso de la prostitución o a estados fisiológicos de la mujer ya mencionados. Asimismo se ha considerado desviada a la mujer cuando su conducta no se ajusta a los parámetros sociales impuestos por el sistema patriarcal.

El rol de la mujer, en el control social informal o sistema patriarcal, reproduce su rol maternal al servicio del control social, al aplicar a la comunidad sus funciones de guardiana del hogar que le fueron conferidas en el ámbito privado por medio del sistema patriarcal y androcéntrico para reproducirlo en el ámbito público a través de diversas funciones sociales y educativas.

En mi opinión, el papel de la mujer actualmente no ha sido variado en su totalidad por la historia por las siguientes razones: la mujer es considerada en la sociedad por su función reproductiva y maternal, guardiana del hogar, encargada del cuidado y crianza de los niños y del marido, a quien se debe como persona (sistema patriarcal). La mujer en el ámbito público en las diferentes actividades sociales, académicas, educativas, etc, reproduce su rol maternal al servicio del



control social informal del patriarcado. Por lo anterior, deducimos que en la actualidad el rol de la mujer no ha variado en su totalidad porque ha quedado enclaustrada en su rol de madre, esposa y transmisora de la cultura patriarcal, es decir, el control social informal y de esa manera se ha insertado en la vida pública como actora del control social informal al servicio del sistema patriarcal.

Por lo anterior, resulta evidente que las mujeres delinquen en menor proporción que los hombres porque resulta más difícil para una mujer robar o delinquir estando al cuidado o llevando a tres o más niños que a un hombre por la sencilla razón de que es la mujer a quien se le ha asignado la función reproductiva y el cuidado maternal o crianza de los niños. Y como resultado de estos roles asignados, la mujer es menos proclive a la delincuencia porque está sujeta a ese control informal denominado patriarcado; ellas son sujetos del Derecho Penal o control social estatal; y, según lo expuesto por los autores, esto se da en la criminalización primaria en delitos que tiene relación con su función reproductiva. Por ejemplo: aborto, infanticidio, abandono de persona.

La tercera interrogante ¿Cuál es el modelo de mujer que es objeto de tutela y/o represión penal y qué figuras emplean la palabra mujer?

Lucila Larrandart, citada por Haydée Birgin, comenta al respecto “A lo largo de la historia, la consideración de las mujeres en el campo de lo jurídico ha aparecido



junto a la cuestión de los niños. La necesidad de tutela y protección las ha parangonado con los incapaces y con los niños”²⁸⁰

Lucila Larrandart, citada por Haydée Birgin,²⁸¹ argumenta que las normas que tutelan a las mujeres están en relación con el orden familiar y la maternidad, y según las cuales son reprimidas si lo rechazan. El Código Penal tiende a calificar como objeto de tutela a la mujer honesta, término que no es usado cuando se trata de delitos comunes. Las figuras delictivas que integran el término mujer honesta son los delitos de Estupro, y el Rapto. Otra figura que regula el Código Penal es el Infanticidio, este delito se refiere a la madre que, para ocultar su deshonor, hubiera matado a su hijo durante el nacimiento o mientras se encuentra bajo la influencia del estado puerperal. En el delito de infanticidio, no se protege la vida, sino la honra o reputación familiar en el plano sexual. El delito de Abandono de personas, se atenuaba cuando, para salvar el honor propio o de la esposa, madre, hija o hermana, se abandonaba un bebé menor de tres días y aún no inscrito en el Registro Civil.

El autor Alessandro Barata, en su material *El paradigma del género, De la cuestión criminal a la cuestión humana*, citado por Haydée Birgin,²⁸² expone: en el caso del aborto la criminalización de esta conducta sirve para representar simbólicamente el papel conferido a la mujer en el ámbito privado o informal es decir; la reproducción natural, con respecto a los roles sociales asignados por

²⁸⁰ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 92

²⁸¹ Ídem. Pág. 98

²⁸² Ídem. Pág. 63



razón de género, en segundo lugar para asegurar el dominio patriarcal sobre la mujer. De esa manera el Derecho Penal, posee como destinatarios a los varones y en forma excepcional a las mujeres.

El delito de aborto, comenta Alessandro Barata, y la criminalización de esta conducta sirve para representar simbólicamente el papel conferido a la mujer en el ámbito privado, la reproducción natural y asegurar el dominio patriarcal sobre la mujer y, por último, para imponerle, por medio de su función en la esfera reproductiva, un papel subordinado en el régimen de la transmisión de la propiedad y en la formación de los patrimonios.

Podemos exponer con, respecto al modelo de mujer como objeto de tutela y/o represión penal según las figuras delictivas mencionadas tales como el estupro, rapto propio e impropio, Infanticidio, la violación, el aborto, que se protegía la honra de la mujer o la reputación familiar en el plano sexual. En los casos de estupro, rapto o abusos deshonestos de una mujer soltera, el delincuente queda eximido de responsabilidad penal si contraía matrimonio con la víctima, siempre que ella prestará su consentimiento. En estos delitos la lesión al bien jurídico tutelado que es la libertad sexual de la mujer desaparecía cuando mediaba el matrimonio con el sujeto activo del delito. <<Si hay final feliz no hay delito>>. Por lo anterior se pone en evidencia que el bien jurídico tutelado era el orden familiar y no la libertad sexual de la mujer.



Según Lucila Larrandart, citada por Haydée Birgin,²⁸³ en coincidencia con Alessandro Baratta, los roles de la mujer en las disposiciones del Código Penal, son el rol de madre, es objeto de tutela y también de represión, el rol sexual, el bien jurídico de la libertad sexual no es objeto de tutela, el bien jurídico tutelado es la honestidad y el orden familiar. Las mujeres son vistas como esposas, madres, hermanas, descendientes, como componentes del orden familiar en su rol dependiente. El término mujer es utilizado en relación al embarazo, el parto, con relación a su rol de madre, a su papel reproductivo.

<<El rol femenino Maternidad, sexualidad y dependencia son las características de la mujer como objeto de represión y/o tutela>>. En la actualidad, la consideración de la desviación o la anormalidad en las mujeres se ha extendido el estereotipo de la mujer desviada en el ámbito de la delincuencia política y de la circulación de drogas, espacios a los que llega el control social institucional de la mujer como sujeto activo del delito.

4. La concepción actual de la mujer en los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano

Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,²⁸⁴ expone que las concepciones generadas de la mujer en los códigos penales surgieron de procesos de colonización, los códigos se fueron copiando unos de otros y los

²⁸³ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 100

²⁸⁴ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Págs. 623 y 635



errores se fueron transmitiendo de país a país. El sexismo en los códigos penales es casi unánime. Muchos de estos códigos han sido redactados antes de la suscripción y ratificación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Contra la Mujer que hicieran todos los Estados latinoamericanos.

“El tratamiento sobre la Mujer en la legislación penal ha estado ligado a la concepción generalizada sobre su rol dentro de nuestras sociedades. La mujer condensaría, según una lectura casi uniforme de la mayoría de las normas penales vigentes en Latinoamérica, una serie de condiciones fisiológicas, sociales y psicológicas que hacen de ella una <<víctima>> a la cual se debe proteger. Esta victimización se encuentra directamente relacionada con su valoración de ser destinado a la maternidad, la calidad de su comportamiento que debe ser honesto, tal como corresponde a su misión de hija, esposa y madre- no a su dignidad como ser humano- y para satisfacer los valores sociales...”²⁸⁵

Los códigos penales de América Latina y del Caribe hispano, según Laura Salinas Beristáin,²⁸⁶ en cuanto al tratamiento de las mujeres y los niños están cargados de elementos arcaicos, tanto objetivos como subjetivos, muchos de ellos todavía correspondientes a ideas del siglo XIX, y hasta el momento, a pesar de que ya resulta insoslayable realizar modificaciones radicales, los legisladores han ido

²⁸⁵ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 632

²⁸⁶ L. Salinas Beristáin, *Derecho, género e infancia*, Mujeres, niños niñas y adolescentes en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano, con la colaboración de la jurista Karla Gallo Campos y la antropóloga Ana Negrete Salinas, 1ª, ed, Universidad Nacional de Colombia, Universidad Autónoma Metropolitana, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), 2002, Pág. 51



muy despacio; la lentitud es evidente cuando se compara con la rapidez con la que han respondido a otros retos, como en los casos de agravios contra la propiedad o tráfico de drogas, fenómenos sociales que, de conformidad con los planteamientos de estudiosos, serían menos graves o menos recurrentes si otros como la violencia intrafamiliar se resolvieran.

Laura Salinas Beristáin, expone²⁸⁷ que los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano mantienen todavía actitudes paternalistas y patriarcales hacia las mujeres, los cuales disminuyen las posibilidades de participar en condiciones de igualdad en la resolución de sus conflictos con el Estado y con terceros. Estos códigos contienen consideraciones hacia la mujer como seres quebradizos, débiles, inferiores o inmaduros, a quienes se les ha privado durante muchos años de su condición de sujetos de pleno derecho y se ha decidido por ellas. De esa manera, se ha obstaculizado su participación democrática en la vida social y política.

Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,²⁸⁸ autora del primer artículo sobre “La Mujer en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano,” es coincidente con Laura Salinas Beristáin, pues ambas autoras son explícitas al afirmar que los códigos penales están cargados de elementos arcaicos o fosilizados en materia del tratamiento a las mujeres. Develan cómo los

²⁸⁷ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 16

²⁸⁸ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 615



códigos penales han plasmado el tratamiento de las mujeres, en una concepción generalizada sobre el rol específico de la mujer en nuestras sociedades.

Afirman que las normas penales vigentes en América Latina, por el estudio y lectura que han realizado de los mismos, contienen una serie de afirmaciones sobre condiciones fisiológicas, sociales y psicológicas de la mujer que la convierten una víctima a la cual se debe proteger. La valoración social de la mujer, como ser destinado a la maternidad, exige de ella un comportamiento honesto, como corresponde a una hija, esposa y madre, y son: “Maternidad, sexualidad y dependencia las características objeto de represión y/o tutela en los códigos penales.”²⁸⁹

La concepción de la mujer en los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano: como bien lo ha apuntado la autora Gladys Acosta Vargas, tales códigos han sido copiados con sus errores de un país a otro y el sexismo en los códigos penales es notorio, ya que el derecho es sexuado, lo que significa que cuando un hombre y una mujer están frente al sistema jurídico se le aplican criterios masculinos, lo cual puede entenderse que la mujer irónicamente es juzgada a través de valores masculinos. Por lo tanto, el modelo de mujer que es objeto de tutela o represión penal en las normas penales es la mujer en relación con el orden familiar y la maternidad.

²⁸⁹ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Págs. 616 y 634



5. Los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano

Los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano son normas jurídicas que actualmente no se encuentran ajustadas a las normas internacionales de Derechos Humanos de las mujeres; son normas imparciales, neutrales, androcéntricas, patriarcales, masculinas, discriminatorias que regulan un catálogo de delitos definidos por hombres, sin tomar en cuenta las necesidades de las mujeres en los procesos de elaboración de las mismas.

La autora Gladys Acosta Vargas coincide con Zaffaroni,²⁹⁰ en el sentido que la existencia de un sistema jurídico penal que ha pasado por etapas en el mundo que se pliegan, desde las teorías cíclicas propias de la antigüedad y progresivas del siglo XVIII, hasta los principales del siglo XX, todas han sido imparciales, neutrales, discriminatorios y patriarcales. Por esas razones, según consideraciones de Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,²⁹¹ América Latina enfrenta trabas de diverso orden para la construcción democrática, entre las que cuentan aquellas derivadas de un sistema jurídico formalista, desactualizado, discriminatorio y poco ajustado a la justicia de la diversidad.

²⁹⁰ E.R. Zaffaroni, Op. Cit., Págs. 148 y 166

²⁹¹ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 621



Por lo anterior, resultó necesario hacer un análisis crítico a los códigos penales por las autoras Laura Salinas Beristáin y Gladys Acosta Vargas, quienes se dan a la tarea de hacer un análisis de los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano para evidenciar las características del sistema jurídico a consideración de las mismas. “La revisión del tratamiento que los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano dispensan a las mujeres, así como a los niños, niñas y adolescentes, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, ha sido preocupación de El Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer, (UNIFEM) desde 1996.”²⁹²

El análisis de los Códigos penales de América Latina, como preocupación de El fondo de las Naciones Unidas para la Mujer, (UNIFEM), así como de las propias agencias del sistema de Naciones Unidas, de la Universidad Autónoma Metropolitana de México y la Universidad Nacional de Colombia que se unieron a esta iniciativa para la revisión del tratamiento de los Códigos Penales de América Latina y del Caribe Hispano, se encargó tan ardua tarea a Laura Salinas Beristáin. Investigadora, jurista, profesora de la Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, de la ciudad de México, quien con rigurosa metodología comparativa dio una lectura total no solo a los códigos penales sino a los códigos de procedimientos penales y toma como punto orientador en su investigación, acerca de los códigos penales, el derecho fundamental de todas las personas a ser tratadas por igual ante la ley, sin ningún tipo de discriminación.

²⁹² L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 15



El análisis de los códigos penales también fue punto de interés de la autora Gladys Acosta Vargas, pionera en la primera edición de la investigación sobre el análisis a los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano, autora del primer artículo intitulado “La Mujer en los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano.” Por lo tanto, desarrollaremos a continuación el estudio y análisis de los códigos penales por parte de las autoras Laura Salinas Beristáin y Gladys Acosta Vargas, así como las sinopsis de las deficiencias de los tipos penales objeto de estudio.

Laura Salinas Beristáin,²⁹³ con respecto al tema, opina que para ella significó una doble exigencia conceptual, pues por un lado se trata de hacer una lectura crítica de las leyes existentes, códigos penales sobre todo, cuando restringen derechos ya otorgados por las Convenciones internacionales de derechos humanos vigentes en los países de América Latina y del Caribe Hispano; y por el otro, se trata de construir nuevas definiciones y conceptos que nos permitan interpretar mandatos internacionales y convertirlos en norma interna, que refleje una conciencia social más avanzada en materia de derechos humanos de las mujeres. Lo anterior significa, en el Derecho Penal, tomar en cuenta y evaluar las modificaciones que se hayan hecho a las leyes actualmente, y agregar a la revisión acuciosa de algunos tipos penales y perfilar maneras de garantizar una más adecuada tutela de los derechos humanos de las mujeres.

²⁹³ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 16



La investigadora Laura Salinas Beristáin expone que los códigos penales están en pleno proceso de mutación o de cambio, se han modernizado muchos aspectos de la legislación; no obstante, a pesar de esa mutación o cambio, todavía existen algunos países que mantienen actitudes paternalistas, androcéntricas y patriarcales hacia la mujer. Tales actitudes disminuyen en las personas las posibilidades de participar, en condiciones de igualdad, en la resolución de sus conflictos.

Gladys Acosta Vargas,²⁹⁴ es coincidente con Laura Salinas Beristáin, pues ambas autoras son explícitas al afirmar que los códigos penales están cargados de elementos arcaicos o fosilizados en materia del tratamiento a las mujeres. Es importante traer a colación el hecho de que, si bien los códigos penales objeto de estudio están en pleno proceso de mutación, conservan todavía resabios patriarcales y paternalistas que comprenden paradigmas viejos. La discriminación de la mujer es uno de los patrones contenidos en los códigos penales, por lo cual, será parte del análisis de las autoras citadas.

En cuanto a la prohibición expresa de discriminación, expone Laura Salinas Beristáin²⁹⁵ que todas las constituciones de los países de América Latina, de corte liberal, reconocen, de una u otra manera, la igualdad de todas las personas ante la ley, y prohíben discriminar por cualquier razón entre las que incluye la de pertenecer a un sexo, a un grupo de edad. En algunos casos, las constituciones

²⁹⁴ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 615

²⁹⁵ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 53



se refieren expresamente a la igualdad de género, un ejemplo de esto es el país de El Salvador cuya norma suprema dispone que la familia descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges y que, aunque el fundamento legal del grupo familiar es el matrimonio, la falta de este matrimonio no afecta el goce de los derechos que se establezcan a favor de aquel.

En un análisis comparativo realizado por Laura Salinas Beristáin,²⁹⁶ los códigos penales, en congruencia con las constituciones, deberían a criterio de la autora, recoger el principio de igualdad en razón del género y de la edad como principio a seguir en la aplicación de la ley punitiva, como tipificar los actos discriminatorios que deben sancionarse. De la revisión de este aspecto en América Latina “no existe una sola disposición que establezca expresamente que la ley penal debe atender al principio de igualdad en sus aspectos género y edad, por lo que se refiere a la punición de los actos discriminatorios...”²⁹⁷ Costa Rica, es el único país que tiene regulados los derechos humanos como bien jurídico tutelado expresamente por la norma penal.

“Costa Rica considera, en el título de los delitos contra los derechos humanos, la conducta de la persona, el gerente o director de una institución, oficial o privada, o el administrador de establecimientos industrial o comercial, que aplique cualquier medida discriminatoria perjudicial, fundada en consideraciones raciales, de sexo, de edad, religión, estado civil, opinión política, origen social o situación económica.

²⁹⁶ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 53

²⁹⁷ *Ibidem*.



Es el único país que tiene a los derechos humanos como uno de los bienes jurídicos tutelados en el Código Penal.”²⁹⁸

Laura Salinas Beristáin²⁹⁹ expone: la república de El Salvador, sanciona con prisión de uno a tres años al funcionario que discrimine por razón de sexo o cualquier otra condición. México en materia de discriminación, sanciona a quien niegue por razón de sexo, o edad, un servicio o una prestación a que tenga derecho. En Panamá es sancionado con prisión a quien cometa actos violatorios a los derechos humanos.

“En Argentina se sancionó una ley contra la discriminación. Esta prescribe que quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocido en la Constitución Nacional, será obligado a dejar sin efecto el acto discriminatorio...Cuba tiene un artículo referido al delito contra el derecho de igualdad donde señala que la acción a discriminar por cualquier motivo da lugar a la privación de libertad o multa. Uruguay y Venezuela no hacen mención explícita a la discriminación, sin embargo establecen el abuso de la superioridad del sexo como agravante para todos los delitos.”³⁰⁰

Laura Salinas Beristáin afirma: “que la problemática de la violación del derecho de igualdad sea abordado de dos maneras: Una que consiste en sancionar el

²⁹⁸ A. Facio, y L. Fries, Op Cit., Pág. 635

²⁹⁹ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Págs. 54 y 55

³⁰⁰ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 635



incumplimiento de los compromisos internacionales, la cual resulta muy general y requiere de un trabajo de interpretación de género al aplicarse. Y la que estriba en crear un tipo que sancione la discriminación, en las mujeres, niños, niñas y adolescentes. Las sanciones que en estos casos se prevén - la multa, el trabajo a favor de la comunidad y la suspensión de cargo u oficio-, parecen ser las idóneas, ya que permiten que quienes cometen el delito de discriminación continúen sus actividades cotidianas;...Puerto Rico, usa una fórmula valiosa de incluir entre las reglas de interpretación, a prevención sobre el sentido del género masculino utilizando en el código para referirse tanto a varones como a mujeres.³⁰¹

La autora *supra*, muestra una sinopsis de disposiciones sobre igualdad en países como Colombia, México, Panamá y Venezuela, que contiene disposiciones que se refieren en términos generales a la violación de los derechos humanos reconocidos por orden constitucional en Colombia, México, y por Tratados internacionales Colombia, Panamá, y Venezuela. Entre los países que sancionan el trato desigual en los ámbitos vitales de la persona expresamente por sexo y edad; podemos mencionar a Costa Rica, Cuba, México, El Salvador, Panamá, República Dominicana y Puerto Rico.

Guatemala, en lo referente a la discriminación, tiene tipificado el delito de discriminación en el artículo 202 Bis Discriminación, del Título IV, De los Delitos contra la Libertad y La Seguridad de la Persona, precepto que señala que es

³⁰¹L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 56



discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil u otro motivo que impidiere a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho establecido en la Constitución Política de la Republica y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

6. Tipos penales y sanciones

En este tema, Las autoras citadas analizan diversas disposiciones de los diferentes códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano. Las disposiciones que son útiles, sobre todo cuando se relacionan con aquellas en las que se definen los tipos y se prevén las sanciones. A criterio de la autora Laura Salinas Beristáin, muchas de estas disposiciones contenidas en los diferentes códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano son factores discriminatorios de gran peso en cuanto a género, edad y son las personas que viven en los diferentes países de América Latina y del Caribe Hispano las que conocen bien el contexto social y las características particulares de las formas de violación de derechos en cada sociedad, según sus experiencias vividas.

Laura Salinas Beristáin³⁰² señala: De los Códigos Penales de América Latina y del Caribe Hispano objeto de estudio, se han recogido datos que permiten percibir qué grado de protección tienen, en términos relacionados con la vida y la

³⁰² L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Págs. 148 y 149



integridad de las mujeres. La autora puntualiza seis cuestiones que deben revisarse en los Códigos Penales de América Latina y del Caribe Hispano para percibir que grado de protección tienen esos códigos penales en cuanto a la vida, la integridad física de mujeres, niños, niñas y adolescentes:

Primera: si el homicidio es agravado cuando median relaciones de poder dispar entre los autores y las víctimas. Segunda: si en el homicidio hay eximentes y atenuantes discriminatorias. Tercera: si existe el tipo específico de violencia intrafamiliar y si está compuesto de tal manera que abarque todas las probables formas que la misma adquiere, y todas sus posibles víctimas. Cuarta: si en otros ilícitos, como las injurias, las amenazas, los hurtos, las estafas o en los delitos culposos y preterintencionales, cuando son cometidos en relaciones de poder dispar, se toma en consideración esta circunstancia y se la considera como agravante. Quinta: si la retención de los menores de edad, como forma de violencia en la familia está debidamente atendida por la norma. Y sexta: en qué medida cuestiones como las sanciones alternativas, la procedencia de la acción alternativa o la procedencia de la acción pública, están pensadas en este grupo de delitos con fines de prevención general y particular; es decir si existe el propósito de proteger a la víctimas y modificar patrones culturales que son la base de la violencia que se ejerce en el abuso de poder.

Los tipos penales que la autora Laura Salinas Beristáin analiza en los códigos penales de los países de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá,



Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, que nos interesa abordar en este trabajo, son: Homicidio, infanticidio, violencia intrafamiliar, violación, rapto, estupro, abusos deshonestos, contracepción, fecundación forzadas y aborto.

Laura Salinas Beristáin³⁰³ presenta una sinopsis de las principales deficiencias en el tipo penal de homicidio; el homicidio se atenúa por estado de emoción violenta en los países como Guatemala, México, Puerto Rico, Brasil; en Argentina no se atenúa si la víctima es un ascendiente, descendiente o cónyuge; en Bolivia, Costa Rica y Perú, es menos atenuado si la víctima es ascendiente, descendiente o cónyuge. En razón de relevante valor social o moral, en países como Brasil y Argentina se le llama circunstancias extraordinarias: homicidio por honor, pasión celos o adulterio. En Uruguay, Nicaragua, Bolivia, es menos atenuado si la víctima es ascendiente, descendiente o cónyuge. En Ecuador, el adulterio es causa de impunidad. En Honduras y Venezuela, se extiende a los padres respecto de sus hijos.

El Homicidio contra ascendientes se agrava en los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela. En Chile, se exige legitimidad con respecto a quienes sean progenitores o hijos. El homicidio se agrava contra cónyuges en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador,

³⁰³ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 168



Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá Paraguay, Uruguay y Venezuela.

En los siguientes países, el homicidio se agrava en otras relaciones de pareja: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, México, Honduras, Panamá, Paraguay, y Perú.

Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁰⁴ enfatiza en que las deficiencias en el tipo penal de homicidio en los códigos de América Latina y del Caribe Hispano objeto de estudio, son que algunos recogen circunstancias vinculadas a la conducta sexual de la mujer, y excepcionalmente del hombre, que determinan una especie de autorización para cometer delitos contra la vida. Se trata, en su mayoría, de los varones de la familia que defiendan la honra de sus mujeres ya que no se prevé la situación inversa.

Ejemplos de estas circunstancias son los países siguientes: en Ecuador, no es punible el delito contra la vida o la integridad personal por cuestión de honor; en Uruguay, República Dominicana y Nicaragua se prevé causas de la impunidad, cuando el cónyuge mata o lesiona al otro al que sorprenda infraganti, o mate al cómplice por la pasión provocada por el adulterio; en Venezuela, Nicaragua, Honduras y México se reduce la pena al sorprender al cómplice con la mujer en acceso carnal. Resulta evidente que en las legislaciones penales de estos países mencionados no se contempla como fundamento de la atenuación otro motivo que

³⁰⁴ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 645



la honra familiar, entendida como la honra del hombre en cuanto al cumplimiento del rol sexual de la mujer.

La sinopsis de las principales deficiencias en el tipo penal del infanticidio, presentada por Laura Salinas Beristáin,³⁰⁵ son los siguientes: en los países como Brasil, Cuba, Guatemala y Perú se da el tipo penal del infanticidio y se sanciona cuando se comete debido al estado puerperal. En Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Honduras, Uruguay y Venezuela, el tipo penal del infanticidio se da cuando se comete en razón del honor o abuso; en Costa Rica, se exige buena fama de la madre. En Uruguay y Venezuela se extiende la responsabilidad penal a familiares de la mujer.

Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁰⁶ expone que en el tipo penal del infanticidio estamos ante una atenuante vinculada a la defensa de la honra sexual de la familia: la madre y la mujer no tiene nada que ver en cuanto al sujeto de protección. Tampoco la está el hijo, cuya vida está más o menos protegida de acuerdo con el origen matrimonial o no irregular o no con que es concebido. Sobre la base de esta concepción, los códigos penales han incluido criterios de atenuación de la pena para las mujeres en función de una noción supuesta de vulnerabilidad fisiológica. Entre los delitos contra la vida y la integridad de la persona se encuentra la recurrente mención en el caso de infanticidio, circunstancias de alteración emocional propias del estado puerperal.

³⁰⁵ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 168

³⁰⁶ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Págs. 642 y 644



En países como Bolivia, la madre que para encubrir la deshonra diere muerte a su hijo durante el parto o hasta tres días después, incurre en pena privativa de libertad. En México, el infanticidio está penalizado benignamente, si concurren circunstancias atenuantes, las cuales están ligadas a la buena honra de la madre, al ocultamiento de la existencia del niño y a su ilegitimidad, a que la madre no tenga mala fama. En Venezuela, el tipo penal del infanticidio entiende la noción del honor, que reduce la pena al culpado, a su esposa, a su madre, a su descendiente, hermano o hija adoptiva. Y Ecuador aplica la reducción de la pena en el tipo penal del infanticidio, por motivo de ocultar su deshonra y matar al recién nacido.

Laura Salinas Beristáin³⁰⁷ presenta la sinopsis de las principales deficiencias en el tipo de violencia intrafamiliar: En Bolivia y Ecuador, los tipos de relación son familiares y abarca ascendientes, descendientes y/o sujeto de tutela, cónyuge, otra relación de pareja, otros familiares o parientes, y ex convivientes. Los tipos de violencia que abarca la violencia intrafamiliar son: violencia física, violencia psicológica o moral, violencia sexual. En República Dominicana, se dan todos los aspectos citados incluyendo violencia patrimonial. El Salvador regula tipos de relación familiares que abarca en la violencia intrafamiliar a todos los citados *supra* a excepción de los ex convivientes, y los tipos de violencia que abarca son la violencia física, violencia psicológica, y violencia sexual.

³⁰⁷ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 170



En Guatemala, la violencia intrafamiliar abarca únicamente los tipos de relaciones familiares que son: el/la cónyuge, otra relación de pareja, parientes, o persona integrante del grupo familiar y puede causarse por daño o sufrimiento físico, violencia física, violencia sexual, violencia psicológica o violencia patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado.

Podemos hacer la siguiente acotación a la sinopsis de Laura Salinas Beristáin:

En Guatemala, la violencia intrafamiliar no se tipifica como delito, está regulado como una violación a los derechos humanos y es competencia de Jueces de Paz y Jueces de Primera Instancia de Familia; sin embargo sí se tipifica como delito la violencia contra la mujer, ya sea física, sexual, psicológica, patrimonial, y está regulada en una ley especial, con juzgados especializados para sancionar a los sujetos activos del delito de violencia contra la mujer.

En México, la violencia intrafamiliar abarca los tipos de relaciones familiares de ascendientes, descendientes, cónyuge u otra relación de pareja, y los tipos de violencia que abarca son violencia física, psicológica. Nicaragua no regula el tipo de violencia intrafamiliar. En Panamá, los tipos de relaciones familiares que abarcan son: ascendientes, ex cónyuge, otros familiares o parientes que no convivan con el autor, no regula nada con respecto a las conductas que abarca, ni de otra relación de pareja, no regula el tipo de violencia intrafamiliar. En Paraguay, los tipos de relación que abarca la violencia intrafamiliar son contra el es cónyuge, otros familiares o parientes, no regula nada con respecto a las formas de violencia física, sexual, psicológica, económica o patrimonial.



En Venezuela, los tipos de relaciones familiares que abarca son: ascendientes, descendientes, y/o sujeto de tutela. La ley no regula nada con respecto a las formas de violencia que existen: violencia física, sexual, psicológica o moral y económica o patrimonial.

Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁰⁸ puntualiza, como deficiencias de los Códigos penales, la resistencia a tratar autónomamente la violencia doméstica y su inmersión en las lesiones personales y el maltrato. La violencia doméstica ocasiona daño en el cuerpo y en la salud, la conducta se encuadra en el delito de lesiones que todos los códigos prevén. De acuerdo con la gravedad del resultado, se tipifican en leves, graves o gravísimas. En casi todos los códigos, resulta agravada cuando existe vínculo familiar entre el autor y la víctima. Las principales deficiencias en los códigos penales consisten en que la violencia intrafamiliar es tipificado como delito de maltrato. Por ejemplo, el código venezolano lo trata entre los delitos contra las personas, en el capítulo del abuso en la corrección o disciplina y de la sevicia en las familias. En el código del Perú se trata como falta, y consiste en maltratar de obra a otro, sin causarle lesión, y la pena se agrava cuando el autor es cónyuge o concubino. En el código hondureño, también se considera como falta y se refiere a quien maltrate a su esposa o a la mujer con quien se hace vida marital, siempre que no produzca lesión.

³⁰⁸ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Págs. 660 y 661



En Guatemala, antes de la vigencia de la Ley de Violencia Intrafamiliar, la violencia doméstica era tipificada como falta, y consiste en maltratar al cónyuge, o a persona con quien se esté unido de hecho, o a conviviente, cuando no le produzcan lesión. En el Salvador, la conducta se considera entre las faltas contra los bienes jurídicos de la familia y también consiste en maltratar al cónyuge, concubinario o concubina, sin causarle lesión.

Laura Salinas Beristáin³⁰⁹ nos presenta las sinopsis de las principales deficiencias en el tipo de violación en los países de Bolivia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Perú: El delito se agrava por: muerte de la víctima, grave daño, relación de poder dispar, y minoría de edad. Argentina, por la muerte de la víctima, relación de poder dispar y minoría de edad. En Colombia y México, por relación de poder dispar y minoría de edad. En Cuba, por grave daño, relación de poder dispar, y minoría de edad. En Paraguay y República Dominicana, por minoría de edad. En Honduras, por grave daño y minoría de edad. En Brasil, por muerte y grave daño de la víctima. En Chile, por muerte y minoría de edad

Laura Salinas Beristáin³¹⁰ menciona que los delitos de Abuso sexual se agravan por muerte, grave daño, y minoría de edad, en Guatemala y Argentina; en Colombia, Cuba, Panamá y Paraguay, por relación de poder dispar; en Puerto Rico, relación de poder dispar y minoría de edad; en Bolivia y Brasil muerte o grave daño; Nicaragua, grave daño, relación de poder dispar y minoría de edad;

³⁰⁹ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 249

³¹⁰ Ídem. Pág. 251



en República Dominicana, grave daño y relación de poder dispar; en Venezuela, muerte de la víctima y relación de poder dispar; y en Costa Rica, por relación de poder dispar y minoría de edad.

Los Delitos de Rapto se agravan por muerte o grave daño de la víctima, en Brasil, por minoría de edad, en Argentina, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, y Uruguay.

El tipo penal de Estupro, según la sinopsis presentada de las principales diferencias en los códigos Penales latinoamericanos y del Caribe hispano, son: se agrava en Argentina por muerte de la víctima; Brasil y Perú, se agrava por grave daño y muerte de la víctima; Colombia y Costa Rica, por relación de poder dispar y minoría de edad; Cuba, Guatemala, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Ecuador, El Salvador y Honduras por minoría de edad.

Con respecto a los delitos contra la libertad y la integridad sexuales, Laura Salinas Beristáin³¹¹ argumenta: las agresiones sexuales son fenómenos de género, y vulneran a mujeres, niños, niñas y adolescentes por la violencia a la que son sometidas las mujeres por el sexo masculino en la violación. La sexualidad masculina está representada como un derecho y una necesidad; inversamente, la sexualidad femenina está representada como la aceptación del otro sin reconocimiento del deseo personal de la mujer y de su propio derecho. Las de mujer objeto, seductora, tentadora, mujer niño, muñeca acicalada, son algunas

³¹¹ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 171



imágenes que refuerzan las representaciones de la mujer como objeto de posesión, de adquisición, de compraventa o trueque.

Seidler, citado por Laura Salinas Beristáin, opina: “Los varones con frecuencia (llegamos) a considerar a las mujeres como de (nuestra) propiedad...En la tradición liberal, la libertad consiste en que seamos capaces de hacer nuestra voluntad con lo que poseemos. Esto explica por qué hasta hace muy poco no tenía la idea de que podía existir una violación en el contexto del matrimonio, pues el sexo era tratado como una obligación que las mujeres tenían para con los varones... En la modernidad, parecía como si los cuerpos de las mujeres fueran considerados propiedad de los varones, pues parecía haber muy pocas opciones para caracterizar los deseos sexuales propios de las mujeres... Para los varones identificados como heterosexuales aún es fácil sentir que el sexo de alguna manera se les debe, y si sus parejas no quieren tener contacto sexual puede serles difícil escuchar su negativa.”³¹²

En cuanto a lo manifestado por los autores Seidler y Laura Salinas Beristáin, es importante hacer el siguiente apunte: durante la historia se ha manejado este discurso que la mujer es propiedad del hombre, la obligación de la mujer de servir sexualmente a los varones, los cuerpos de las mujeres son considerados, aún en la modernidad, propiedad de los varones y, en conflictos armados, botines de guerra.

³¹² L. Salinas Beristáin, Op. Cit.,Pág. 171



Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³¹³ manifiesta que en todos los códigos, el delito de violación acto sexual violento está previsto, tanto en la forma propia, la utilización de violencia para consumir la relación sexual, como en la forma impropia, con referencia a las características de la víctima, en cuanto a la edad o salud mental. En general, la víctima puede ser hombre o mujer. La desprotección de la libertad sexual en los delitos de violación, de abuso sexual en contra de la mujer están previstos en los códigos como tutelando los bienes jurídicos de libertad.

Alberto Bovino, citado por Haydée Birgin, expone: "... que la tradicional figura de violación –esto es, el acceso carnal vaginal o anal- incorpore otras agresiones sexuales tanto o más graves que la penetración."³¹⁴

"El Derecho Penal define las figuras de agresión sexual, si bien claramente críticas, sirven, al mismo tiempo, para demostrar las limitaciones intrínsecas de la legislación represiva para proteger adecuadamente a las mujeres..."³¹⁵

Según las sinopsis presentadas por Laura Salinas Beristáin en relación a su investigación de los Códigos Penales latinoamericanos y del Caribe Hispano en el presente trabajo, se ve como deficiencias en los tipos penales: la discriminación y las relaciones de poder dispares que existen entre hombres y mujeres, la minoría de edad, y las concepciones de honor, familia, mujer honesta, los roles de la

³¹³ A. Facio, yL. Fries, Op. Cit., Pág. 647

³¹⁴ H. Birgin, Op. Cit., Pág. 223

³¹⁵ Ídem. Pág. 226



mujer en cuanto a ser madre, esposa, hermana e hija que giran en torno al núcleo familiar.

En cuanto a los delitos de agresión sexual, tales como la violación, el abuso sexual, el estupro, el rapto, los abusos deshonestos, y el infanticidio, las deficiencias podemos considerar que radican en la defensa del honor y hacen caer la responsabilidad de los delitos sexuales sobre las víctimas mujeres, por la cultura androcéntrica y patriarcal de nuestros legisladores; lo que se pretende cambiar o romper es el paradigma que se maneja en la cultura patriarcal, según el cual la mujer provoca al hombre y por eso es objeto de ser agredida sexualmente, lo cual no debe ser así, pero así se ha regulado en nuestros códigos penales, y el Código Penal de Guatemala no es la excepción.

En los delitos sexuales, las mujeres ven vulneradas su integridad sexual y su libertad, y sufren consecuencias dañinas, tanto por las conductas agresivas como por el tratamiento que el Código Penal y las prácticas judiciales dan a las víctimas. Una deficiencia que es notoria en los códigos penales y es reflejada en las prácticas judiciales la dimensión de la moral sexual contenida en los códigos.

Las normas contenidas en los códigos penales que han sido objeto de análisis, que ejercen un control de la sexualidad femenina a partir de definiciones sobre los bienes jurídicos que se han de tutelar, como la honestidad, el orden familiar. Las mujeres son contempladas con desconfianza por el sistema penal, y su moralidad es sometida a examen para determinar si se trata de víctimas apropiadas; por



ejemplo, una prostituta violada es discriminada por el sistema penal porque su reputación es mala y porque no es calificada como una mujer honesta.

Las formas que puede tener la violencia sexual son muy variadas, y muchas veces son sutiles y, por lo tanto difíciles de percibir, tales como gestos, palabras, formas de mirar o tocar, hasta aquellos actos que involucran diversas formas de contacto sexual.

Los tipos penales referentes a las agresiones sexuales no deben caer en consideraciones morales y religiosas que se apoyan en valorar la virginidad de la mujer, la continencia, el honor del varón o de la familia; sino que estos tipos penales tales como la violación, el estupro, el rapto, los abusos deshonestos, en los cuales se encuadran las agresiones sexuales. Los bienes jurídicos que deben ser tutelados son la libertad sexual, la integridad sexual de las personas, y el aspecto de la virginidad como una virtud no debe constituir un elemento para agravar la pena, sino deben ser tomados elementos como la edad, la juventud, la vejez, la enfermedad, el embarazo y la existencia de una relación que implique confianza entre la persona agredida y su agresor.

Se propone, como nuevo paradigma a esta situación, la reforma jurídica de la legislación penal para plasmar en los códigos penales que toda actividad sexual debe respetar el principio de la libertad de las personas; y que toda relación sexual requiere del acuerdo informado e igualitario de quienes participan en esa relación.



De la investigación realizada por la autora Laura Salinas Beristáin, nos interesa abarcar en el presente trabajo los temas de la contracepción y fecundación forzadas en la protección de los Derechos de las Mujeres, y cómo se ha regulado en los Códigos Penales de América Latina y del Caribe hispano. Esos se podrían llamar, según la autora, polos opuestos de la reproducción humana. La investigación de Laura Salinas Beristáin arroja el dato de que en América Latina y el Caribe hispano, donde existen políticas públicas tendientes a medirlos, resulta necesario regular penalmente la contracepción y la fecundación forzadas, en la medida en que sean violatorias de derechos humanos de las mujeres y atenten contra la igualdad, la integridad y la libertad de las personas que las sufren.

Hacemos las siguientes acotaciones con respecto a lo investigado por la autora Laura Salinas Beristáin: La contracepción, analizada desde la perspectiva de género, está estrechamente relacionada con el de la condición social de las mujeres, es decir, el Derecho de las mujeres a decidir sobre la procreación de sus hijos, lo cual trae consigo una vida más saludable para ellas y el derecho a escoger sus quehaceres, sin quedar constreñidas exclusivamente a los que exige la maternidad.

Interesa en estos temas el problema de que la mujer, en la realidad de nuestros países, no siempre tiene el derecho de optar entre concebir o no libremente y en condiciones de igualdad con los varones, aun cuando existen en muchos países de América Latina legislación nacional e internacional relativo al tema.



Los obstáculos a ese derecho de la mujer en nuestros países, lo dice la autora Laura Salinas Beristáin,³¹⁶ y comparto su opinión, es que existen relaciones de poder dispares entre hombres y mujeres, los cuales le imposibilitan elegir y seleccionar un método anticonceptivo, y que el hombre también escoja un método para él es mal aceptado por la cultura patriarcal y machista. Otra razón consiste en que, en una relación de pareja, el hombre le exige a la mujer que no use ninguna protección al tener relaciones sexuales, lo cual implica embarazos constantes.

Las mujeres, en su realidad, se enfrentan al poder de los maridos, médicos e instituciones del Estado o privadas, en donde muchas veces se presiona a las mujeres, por razones de salud y políticas poblacionales, al uso de algún método de contracepción; y, hasta en muchas ocasiones, se les llega a colocar alguno en contra de su voluntad o mediante engaño.

Se discute cómo el Derecho Penal tiene relación con la contracepción y la fecundación forzada. Este tema resulta bastante polémico, pero la autora Laura Salinas Beristáin, expresa: “El Derecho Penal debe entonces prohibir- y sancionar severamente- toda conducta abusiva que transgreda su derecho a decidir si permite o no que se les afecte mediante cualquier forma de contracepción.”³¹⁷

³¹⁶ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 253

³¹⁷ Ídem. Pág. 254



Según Laura Salinas Beristáin,³¹⁸ resulta necesario la fecundación asistida regular porque existe un vacío legal en todas las ramas jurídicas, y el Derecho Penal adolece de lagunas. El asunto de la fecundación asistida, mediante las novísimas posibilidades que el avance científico permite actualmente, debe ser observado desde el punto de vista de los derechos humanos, particularmente los de género a la igualdad y a la integridad, y los niños, niñas y adolescentes a conocer sus orígenes y a la atención adecuada de su salud.

La urgencia de llenar ese vacío legal en el Derecho Penal surge porque se ha empezado a traficar con gametos y se da el fenómeno de la renta de vientres o vientres en alquiler, en detrimento de los derechos humanos de las mujeres que viven en la pobreza y son presa fácil de estas situaciones. por lo anterior el Derecho Penal debe proceder a la creación de tipos penales que regulen las conductas abusivas en materia de contracepción y fecundación. Comenta la autora Laura Salinas Beristáin que los Códigos Penales solamente sancionan, como lesiones graves, a las formas de contracepción forzada definitiva o esterilización.

Los análisis comparativos de los tipos relativos a la contracepción y la fecundación forzadas, contenidos en la investigación realizada por la autora Laura Salinas Beristáin, son los siguientes: “En Honduras se sanciona la esterilización mediante engaño o coacción, diferenciándola de la producción no violenta de incapacidad para engendrar o concebir, que es un poco menos sancionada; en Panamá se

³¹⁸ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 254



multa el tratamiento mediante engaño o falta de consentimiento válido, y establece que tal validez, deriva de una información idónea.en Costa Rica, mientras no se sanciona las coacciones de este tipo, se multa a quien haga publicidad a contraceptivos.....en Colombia, El Salvador y Guatemala están sancionadas diversas formas de inseminación con las siguientes características: La falta de consentimiento de la mujer se prevé en los tres casos y la obtención mediante engaño de tal consentimiento en Guatemala y El Salvador; también se prevé el caso de la alteración fraudulenta de las condiciones pactadas para ejecutar la inseminación.”³¹⁹

Según el análisis comparativo del tipo penal del aborto en América Latina y el Caribe Hispano, está prohibido realizar esa práctica, pero con variantes de un país a otro, ciertos móviles que van desde la preservación del honor, hasta razones económicas. El tipo penal del aborto es un problema sin resolver, pues es ineficaz y no resulta disuasivo a pesar de estar regulado en los Códigos Penales.

Laura Salinas Beristáin³²⁰ expone que es difícil conocer las cifras exactas del aborto, el número real de abortos es muy alto y representa uno de los grandes retos de la asistencia médica en nuestros países y un serio peligro para la salud de la mujer. Casi la mitad de esos abortos se realiza en forma clandestina, por personal no entrenado y en condiciones antihigiénicas, lo cual cuesta, diariamente

³¹⁹ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 255,

³²⁰ Ídem. Pág. 257



al mundo, la vida de 500 mujeres en plena etapa reproductiva y productiva por las complicaciones derivadas de un aborto ilegal.

“Las cifras muy elevadas de embarazos no planeados o no deseados con las también enormes de abortos.... debemos reconocer que cada embarazo no deseado representa un error de la sociedad misma.... [la cual] que es culpable por haber engendrado creencias y prácticas que subordinan a la mujer social y sexualmente al hombre, por perpetuar la discriminación femenina..... en su acceso a los servicios de salud, educación, empleo e, incluso en lo político”.³²¹

UNICEF, informa “los hijos de las jóvenes madres del mundo en desarrollo pueden recibir un legado de mala salud, poca confianza en sí mismos quedar condenados a condiciones de vida precarias en el restrictivo ciclo de la pobreza, debido a que la maternidad temprana impide a las madres su desarrollo y les pone en riesgo en materia de salud.”³²².

Podemos comentar que el aborto, no obstante estar regulado y sancionado penalmente, no constituye un disuasivo, como bien lo puntualiza Laura Salina Beristáin. Por ello que se sigue practicando en la clandestinidad, poniendo en riesgo la vida de las mujeres que son sometidas a esos abortos, violando los derechos a la vida, la integridad, la salud reproductiva y la libertad de las mujeres, por razones de mitos, tabúes sexuales, y prácticas que subordinan a la mujer social y sexualmente al hombre por razones discriminatorias.

³²¹ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 270

³²² *Ibíd.*



La autora Rocío Villa Nueva, citada por Laura Salinas Beristáin, afirma: “Sin protección efectiva al bien jurídico dado que el tipo no es disuasivo no hay figura delictiva que lo justifique; su penalización, lejos de proteger la vida del producto de la concepción, aumenta su desprotección y propicia otras prácticas delictivas conexas.”³²³

Podemos opinar que el aborto como problema social y legal, resulta ser un problema complejo sin resolver. En la actualidad, no existen políticas públicas por parte de los Estados de América Latina y el Caribe Hispano. Existe legislación penal al respecto, pero no cumple con los objetivos para los cuales fue creada, que es proteger la vida desde su concepción. Los autores citados, exponen que se deja sin protección a los protegidos, es decir: mujeres, niños y niñas, porque se atenta contra la vida de las mujeres, niños y niñas, al practicarse abortos en la clandestinidad, y a estos seres humanos se les corta toda expectativa de vida a través de la práctica del aborto.

Por eso, el tipo penal del aborto no cumple con su cometido que es evitar la práctica del mismo y preservar la vida del bebé y de la madre. El problema del aborto es dramático y está inmerso en una situación en donde la gran mayoría de las mujeres carecen de una vida digna y privadas de acceso a los servicios de salud, educación, empleo e incluso en lo político, se fomenta la discriminación de la mujer, y sobre todo de las mujeres que en la mayoría de esos países de

³²³ L. Salinas Beristáin, Op. Cit., Pág. 270



América Latina y del Caribe hispano viven en extrema pobreza, sin acceso a educación y a la salud reproductiva.

En el delito de aborto por causa de defensa del honor se desnaturaliza el derecho a la vida, al criminalizar la interrupción voluntaria del embarazo con penas más severas que las previstas para el delito de infanticidio o abandono de recién nacido.

Para finalizar el tema sobre los Códigos Penales latinoamericanos y del Caribe hispano, consideramos importante hacer énfasis en lo manifestado por Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Frías:³²⁴

- 1) Debemos tomar en consideración que los Códigos Penales fueron copiados unos de otros y los errores se fueron transmitiendo de país en país, conteniendo ideas arcaicas y retrógradas.
- 2) El contenido de los códigos penales fue pensado y redactado por hombres es decir, los legisladores de los Congresos o parlamentarios, y están enraizados en ideas patriarcales y androcéntricas.
- 3) Las figuras delictivas contenidas en los códigos penales están desconectadas de los avances internacionales e instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres y, a la propia realidad y necesidades de las mujeres; por

³²⁴ Facio, A. y L. Frías, Op. Cit., Pág. 623



tal razón, es importante tener presente que en los procesos de elaboración de las normas penales deben ser incorporados una nueva cultura de derechos humanos de las mujeres, con base en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por los Estados Partes.

4) Las leyes penales castigan los comportamientos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelados, los tipos penales y las sanciones penales continúan protegiendo los valores morales como la honestidad, el honor, el orden familiar, la virginidad. Tales valores morales que una sociedad quiere proteger a través del denominado control social, vislumbrándose en los códigos penales el espíritu tutelar que históricamente ha marcado las relaciones jurídicas y sociales de las mujeres, y que ha generado un Derecho Penal protector de la moral y la honestidad en lugar de proteger los derechos y libertades.

5) los códigos penales están cargados de elementos obsoletos, fuera de la realidad y experiencias de la mujer. Por ejemplo, en los tipos penales como la violación, el estupro y el rapto no se protege la moral de la mujer en general, sino solo el honor de la mujer honesta, casta y doncella. Podemos desprender del análisis de los códigos penales que no se protege a cualquier mujer, por el hecho de serlo como ser humano, sino se protege solo el de las castas, honestas y doncellas; y que al final, el bien jurídico que en verdad se protege es el honor del varón que tiene con la mujer una relación institucionalizada. (esposa, madre, hermana e hija).



La minoría de países de América Latina y del Caribe consideran las agresiones sexuales como delitos contra la libertad sexual, el libre desarrollo de la personalidad y la integridad de la persona.

“La libertad sexual como parte de la integridad personal tiene que ir más allá de la sacralización de la virginidad.”³²⁵ Por ejemplo, en los Delitos de explotación sexual, en la mayoría de los países de América Latina y del Caribe, prevalece una ambigüedad que mezcla las sanciones morales y los principios universales de los derechos humanos, los tipos penales y las sanciones penales continúan protegiendo los valores morales como la honestidad, el honor, el orden familiar y la virginidad.

7. El Código Penal Guatemalteco

Lorena Carrillo³²⁶ expone que el Estado de Guatemala, en el Estado liberal, ya controlaba y vigilaba la sexualidad de las mujeres, con una política de represión sexualizada de los delitos. El Estado liberal tenía un papel activo en la introducción de mujeres en los lupanares y las condiciones de opresión y explotación con que funcionaba la prostitución legal. La prostitución era una actividad que se diferenciaba del servicio doméstico ya que operaba en el ámbito público. Prostitutas y sirvientas domésticas eran vistas como un mal necesario, la prostitución tenía implicaciones más serias para la moral, la sexualidad y la salud.

³²⁵ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 623

³²⁶ L. Carillo Padilla, Op. Cit., Págs. 54 y 56



El Estado tendió a controlar más la prostitución, no solo porque estaba vinculada a la salud pública, sino porque era la forma más inmediata de controlar la sexualidad de las mujeres. Otras formas de control de la sexualidad se ejercieron por medio de las reglamentaciones sobre matrimonio y divorcio.

En 1887, entró en vigencia un reglamento que legalizaba el arresto y confinamiento de cualquier mujer de más de quince años acusada de “mala conducta” en los lupanares de la ciudad. Esto convirtió en legal el reclutamiento forzoso de mujeres para la prostitución.

A finales del siglo del siglo XIX, en Guatemala, se favoreció el reclutamiento forzoso de mujeres, para el ejercicio de la prostitución y sirvientas domésticas. Las implicaciones que un régimen político autoritario tiene sobre las mujeres quedan ejemplificadas, según la autora citada *supra*, en esta variante de reclusión, trabajo y castigo en que las mujeres llegan a los burdeles de Guatemala, como formas de control de la sexualidad de las mujeres guatemaltecas.

Como antecedentes históricos del Código Penal guatemalteco, se pueden mencionar los Decretos 21-64 de la República de Guatemala, de febrero de 1941; regulaban los tipos penales contra la vida y la integridad corporal, tales como el aborto, los delitos contra la honestidad y de contagio venéreo, el adulterio, la violación, el estupro, corrupción de menores y el rapto. El código de 1877, regulaba los tipos contra la vida como el infanticidio, el aborto, el adulterio, la violación y abusos deshonestos, el estupro, corrupción de menores, y el rapto.



El Código de Livingston regulaba los tipos contra la decencia, entre ellos, el adulterio. Las leyes penales que plasman la discriminación contra la mujer, su subordinación y vienen a ser producto de una cultura patriarcal, androcentrista y misógina.

8. Código Penal vigente

Hilda Morales y María del Rosario, citadas por Motta Cristina y Luisa Cabal,³²⁷ exponen: El Código Penal vigente de Guatemala, data de 1973, las normas contenidas en este Código en relación con las mujeres, proviene de los antiguos Derechos Romanos y Español; por lo cual el Código Penal guatemalteco es discriminatorio, generador de impunidad e inequidad en el acceso a la aplicación de la justicia para las mujeres al igual que todos los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano.

El Código Penal guatemalteco “establece normas reiterativas de concepciones decimonónicas que permiten el control legal de la libertad sexual de las mujeres y atentan en contra de su dignidad e integridad y su desarrollo integral como

³²⁷ C. Motta y L. Cabal, *Más allá del Derecho*, Justicia y género en América Latina, compiladoras, RED ALAS, Biblioteca Universitaria, Ciencias Sociales y Humanidades, colección Equidad y Justicia, Directora Cristina Motta, Ediciones Uniandes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Lenguaje y Estudios Socioculturales, Center for Reproductive rights, Universidad de los Andes, Bogota: Edit. Comité Siglo del Hombre, 2006, Pág. 307



persona humana, así como fomentan una imagen negativa y estereotipada de las mujeres y de las niñas.”³²⁸

“El Derecho Penal clasifica los denominados delitos contra la libertad sexual y contra el pudor, como todavía se les llama, como bienes jurídicos secundarios y, por lo tanto, como actos que carecen de relevancia social y no causan impacto social. Estamos frente a normas penales en las que el legislador ha omitido proteger bienes jurídicos de vital importancia para las mujeres y niñas, como la vida, la libertad, la integridad, la dignidad y la seguridad de las personas, y para proteger la honestidad y moralidad. Este hecho es una clara discriminación contra la mujer según el Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de la Discriminación contra la Mujer.”³²⁹

Compartimos las ideas argumentadas por las autoras citadas en lo referente a que el Código Penal guatemalteco es discriminatorio, generador de impunidad e inequidad en el acceso a la aplicación de la justicia para las mujeres, porque el Código Penal, antes de las reformas contenidas en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, reflejó diversas formas de sexismo, al regular delitos contra la libertad sexual y contra el pudor, tales como: incesto, adulterio, concubinato, abusos deshonestos agravados, estupro y rapto. En estos dos últimos se calificaba la conducta de las mujeres, pues para poder ser protegidas

³²⁸ C. Motta, y L. Cabal, Op. Cit., Pág. 307

³²⁹ Ídem. Págs. 312 y 313



debían encuadrarse en mujeres honestas, menores de edad y con inexperiencia sexual.

El Código Penal, en el momento de regular estas conductas, desprotegía a la mujer como persona humana, porque se enfocaba en conceptos abstractos y subjetivos que conducían al juzgador o juzgadora a determinar la participación en el delito de acuerdo con los prejuicios sociales y. Además proporcionará al agresor elementos para eximirse de responsabilidad penal al contraer matrimonio con la víctima; es decir; el Estado daba su aquiescencia para que la víctima siguiera siendo objeto de violencia al casarla con el agresor. El ciclo de violencia contra la mujer continuaba en estos delitos. Si hay final feliz, no hay delito.

Con respecto al tema en mención, podemos hacer las siguientes acotaciones

El ordenamiento sustantivo penal guatemalteco refleja diversas formas de sexismo: es androcéntrico, puesto que, para tipificar los delitos cometidos en contra de las mujeres, parte de las necesidades que tienen los hombres y consolida los valores que la sociedad promueve, y mantiene la hegemonía masculina y beneficia la conducta de los agresores.

Basta citar como ejemplo; la atipicidad de la violación cometida por el cónyuge en el matrimonio, ya que la relación sexo-genital se toma como un débito conyugal, cuya responsabilidad recae en las mujeres.



Citamos al autor Edgardo Alberto Donna,³³⁰ quien expone que no es dable suponer que las relaciones conyugales constituyan una excepción a la figura de la violación, en consecuencia frente a la negativa de la mujer, de cumplir con el débito conyugal, el marido, sin perjuicio de la vía judicial, será responsable del delito de violación, concluyendo que si se reconociera el derecho del esposo al débito conyugal tampoco ello lo habilitaría a actuar mediante violencia, ya que ningún derecho puede hacerse valer abusivamente.

“El ordenamiento penal peca de doble moral, que es otra forma de sexismo; ejemplo es el requisito de la inexperiencia sexual, con el que se controla y se mantiene vigilancia sobre lo que las mujeres pueden hacer con su propio cuerpo.”³³¹

Según las autoras Hilda Morales y Maria del Rosario, citadas por Motta Cristina y Luisa Cabal,³³² otra situación que refleja el sexismo manifestada en la legislación guatemalteca es la sobregeneralización que se encuentra cuando, al hacer el análisis de las normas, resulta imposible, o muy difícil, saber si se trata de uno u otro sexo, porque el lenguaje que se utiliza en las leyes formalmente promulgadas es en género gramatical masculino, aunque se refiera al sexo femenino, como sucede con las normas penales, en donde se hace imposible saber cuándo están excluidas o incluidas las mujeres.

³³⁰ E. A. Donna, *Derecho Penal* Parte Especial Tomo I, Catedrático de Derecho Penal, parte general, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano, Catedrático de Derecho de Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Edit. Rubinzal-Culzoni, 1999. Pág. 394

³³¹ C. Motta, C. y L. Cabal, Op. Cit., Pág. 314

³³² Ídem. Pág. 315



Ejemplo de esta manifestación de sexismo los encontramos en las normas que se refieren al Perdón del Ofendido, y pues resulta que son susceptibles de dicho perdón en su mayoría los delitos sexuales que se cometen en contra de las mujeres.

De acuerdo con las reformas al Código Penal Decreto 17-73 el Título III se denominan “De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas”, capítulo I de la Violencia Sexual, el Código Penal guatemalteco ha tenido algunos avances al incorporar en la legislación penal la cultura de los derechos humanos de las mujeres, e incorporando en su legislación interna los instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres, ratificados por el Estado de Guatemala.”

Pero, independientemente de esta situación, las autoras Hilda Morales y María del Rosario exponen que el Derecho Penal tiene una deuda pendiente con las mujeres, que consiste en proteger los derechos humanos de las mujeres y promover reformas en tipos penales tales como el aborto, la negación de asistencia económica y la violación realizada por el cónyuge.

Estas autoras mencionan la indiferencia del Estado de Guatemala en cuanto a los delitos cometidos en contra de las mujeres. Argumentan que esta situación de indiferencia refleja un balance negativo de las responsabilidades del Estado, que no ha sido capaz de crear políticas públicas y una política criminal para aplicar la



justicia retributiva y restaurativa de la violencia contra las mujeres. Por el contrario, mantiene en normas objetivas la impunidad *de jure* que produce y reproduce la impunidad *de facto*.

Podemos comentar que el Código Penal regulaba, hasta hace poco, tipos delictivos obsoletos que fomentaban, perpetuaban y justificaban la violencia contra las mujeres, como lo son: el estupro, raptó propio e impropio. Tales figuras delictivas exigen, como presupuestos de la norma, la conducta de la mujer para ser protegida: ser honesta, menor de edad y con inexperiencia sexual. Y los tipos penales, pueden ser de incesto, adulterio y concubinato.

El Código Penal, Decreto número 17-73, suprimió los tipos penales tales como adulterio, concubinato, estupro, y raptó, y regula tipos penales que sancionan la violencia contra la mujer, lo que significa un avance en los procesos de elaboración de normas penales, en las cuales se incorpora una cultura de los derechos humanos de las mujeres, con base en sus compromisos internacionales al aceptar y ratificar los Tratados internacionales de Derechos Humanos de las mujeres.

9. Políticas públicas

Las Políticas públicas son esenciales para crear condiciones de vida digna para la mujer, la igualdad, no violencia y no discriminación son imprescindibles para el logro de una sociedad democrática avanzada. La profesora Dra. Teresa Freixes



San Juan, en su ponencia sobre la “**La configuración de la Igualdad entre las Mujeres y los Hombres**”, citada por Javier Pérez Royo³³³, expone: La igualdad entre las mujeres y los hombres tiene un carácter transversal a toda la normativa y a toda la acción política el *mainstreaming de género*, o igualdad transversal, es definida por la Comisión Europea como fundamento de la democracia.

9.1 El *mainstreaming* de género

La acción política *el mainstreaming de género*, o igualdad transversal deben ser realizadas mediante la aplicación de ciertos indicadores, ya prefigurados desde las Naciones Unidas, los cuales son:

- Desagregación, por sexo, de todo dato estadístico, como instrumento previo para que el análisis de género sea correcto.
- Utilización de un lenguaje pertinente desde la perspectiva de género, pues a veces tendrá que neutralizar el lenguaje, mientras que, en otras, será necesario utilizar un lenguaje sexo específico.
- Investigación sobre la utilización de los recursos por parte de ambos sexos, para determinar en forma desagregada la utilización del tiempo, del espacio, del dinero, de la información en cada una de las políticas públicas.

³³³ J. Pérez Royo, y otros, *DERECHO CONSTITUCIONAL PARA EL SIGLO XXI*, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Tomo I, 1ª ed, Edit, Thomson Aranzadi, S, A, imprime Rodona, Industria Gráfica, S.L, Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, 2006, Págs. 611 y 620



- Examen de los estereotipos sociales y las expectativas profesionales para cada uno de los sexos, a fin de verificar su grado de influencia en la situación real de cada uno de ellos en relación con una política concreta.
- Análisis de las normas jurídicas en vigor y de la jurisprudencia, para determinar si tienen o no incidencia en la situación real de las mujeres y los hombres.
- Implementación de normas de carácter presupuestario y financiero, para aplicar el mainstreaming en todos los ámbitos puesto que, de otro modo, la política de igualdad de oportunidades es impracticable.
- Evaluación del impacto de género de las normas y las políticas administrativas en las exigencias de igualdad.

Esta dimensión integral de igualdad ha sido reafirmada en la estrategia marco comunitaria que ha sido propuesta por la Comisión europea en materia de igualdad entre las mujeres y los hombres.

9.2 El test o escrutinio sobre la igualdad y la no discriminación

“La perspectiva de género es, pues adoptada como criterio general en la interpretación y aplicación de las normas y en la implementación de las políticas. En este sentido, hay que precisar que el concepto incluye diferentes perspectivas, sobre todo cuando se debe otorgar un trato igual o cuando, con la finalidad de



alcanzar la igualdad real, es necesario impulsar diferencias de trato que no sean discriminatorias.”³³⁴

Para entender este asunto, es necesario establecer que si las situaciones son idénticas, se impone la igualdad de trato y, si las situaciones no tienen ningún grado de comparación posible, lo que se impone es el trato diferente. Para aplicar el test, tenemos que encontrarnos ante situaciones verdaderamente comparables, con indicios para precisar una cierta diferencia de trato.

9.3 La prohibición de las discriminaciones indirectas

“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien ha consagrado la prohibición de las discriminaciones indirectas, como discriminaciones no declaradas y no manifestadas literalmente, pero que pueden estar presentes en las normas, las sentencias, los actos administrativos o las actividades privadas, no siendo directamente discriminatorias en apariencia pero produciendo en práctica efectos discriminatorios.”³³⁵

Un ejemplo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la discriminación indirecta por razón de sexo es una cláusula de un convenio colectivo en la que el trabajo a tiempo completo predeterminaba la promoción profesional, ya que la mayor parte de las mujeres, de hecho, trabajaban tiempo parcial.

³³⁴ J. Pérez Royo, y otros, Op. Cit., Pág. 621

³³⁵ Ídem. Pág. 622



9.4 La inversión de la carga de la prueba

“El tribunal de justicia de la Unión Europea ha establecido... cuando se interpone una demanda judicial alegando discriminación por razón de sexo. El tribunal afirma que en estos casos es la empresa y no el trabajador quien debe probar sus alegaciones, comprendiendo a las discriminaciones indirectas. Desde esta perspectiva, lo que se debe probar no es que se ha sido discriminado sino que no existe ninguna discriminación, ni directa ni indirecta.”³³⁶

En Guatemala, existen políticas públicas por parte del Estado, que son encaminadas por medio de la Secretaria Presidencial de la Mujer (SEPREM), “... entidad responsable de coordinar la implementación de la política nacional de promoción y desarrollo de la mujer guatemalteca; (PNPDMG) y su plan operativo de equidad de oportunidades (PEO).”³³⁷ “Las funciones de la secretaria: Fomentar una cultura de respeto mutuo entre hombres y mujeres que propicie la relación con equidad, solidaridad y fraternidad....Además, coordinará acciones para la dignificación de su género. Planificar, asesorar, promover y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos dirigidos a las mujeres, debiendo verificar y evaluar su efectiva ejecución.”³³⁸

³³⁶ J. Pérez Royo, y otros, Op. Cit., Pág. 623

³³⁷ *Inclusión* Diagnósticos y estrategia de fortalecimiento institucional.

Programa Lucha contra las Exclusiones en Guatemala, Unión Europea, Pág. 5

³³⁸ B. Thillet de Solórzano, *Mujeres y percepciones políticas*, colección estudios de género 3, Guatemala: Flacso, 2001, Pág. 142



La Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Contra la Mujer, identificada con sus siglas (CONAPREVI), es un ente coordinador, asesor, impulsor de políticas públicas relativas a reducir la violencia intrafamiliar y la violencia en contra de las mujeres. Conaprevi tiene como objetivos dar acompañamiento, asesoría y monitoreo a las organizaciones de mujeres, especializadas que administren los centros de apoyo integral para la Mujer sobreviviente de violencia y con pertinencia étnico-cultural dirigidos a funcionarias y funcionarios públicos, con especial énfasis en los jueces y juezas.

El Estado es el responsable de fortalecer las dependencias encargadas de las políticas públicas, así como de la investigación criminal el Ministerio Público debe contar o crear una Fiscalía de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer, especializada en la investigación de delitos creados a raíz de la vigencia de la Ley de Femicidio y Otras formas de violencia contra la mujer.

La Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional, cuenta con órganos jurisdiccionales especializados, que conocen de los delitos cometidos en contra de las mujeres. En la actualidad, ya se cuenta con Juzgados de Primera Instancia Penal y de Sentencia que conocen de los delitos de Femicidio y Otras formas de Violencia contra la mujer, en Guatemala, Chiquimula, Quetzaltenango y Cobán.

Actualmente, los juzgados de Primera Instancia Penal de los Delitos de Femicidio y Otras formas de Violencia contra la Mujer, violencia sexual, explotación y trata



de personas, de turno están ubicados en el Edificio del Ministerio Público de la ciudad de Guatemala, integrado por seis juezas, seis turnos y abiertos las veinticuatro horas del día.

La Defensoría de la Mujer indígena, identificada con sus siglas (DEMI), es una institución de asesoría y defensora de los derechos de la Mujer Indígena; el Instituto de la Defensa Pública Penal presta el servicio de asistencia legal y gratuita a la víctima mujer; el Sistema Nacional de información sobre la Violencia en contra de la mujer del Instituto Nacional de Estadística (INE) está obligado a generar, con la información que remiten el Organismo Judicial, Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Procurador de los Derechos Humanos, la Policía Nacional Civil, e Instituto de la Defensa Pública Penal, Bufetes populares, y Fundación Sobrevivientes, datos acerca de los delitos contra la mujer. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses encargado de rendir los informes de necropsias de mujeres asesinadas por violencia contra la mujer u otros delitos.

Las instituciones citadas *supra* deben implementar los mecanismos adecuados, de acuerdo con su régimen interno, para el cumplimiento de esta obligación. Con respecto a este tópico, hacemos los siguientes apuntes: el Estado debe tener un papel protagónico en el fortalecimiento de las instituciones para el abordaje de la problemática social de violencia contra la mujer, y asegurar la sostenibilidad de las mismas por medio de encauzar los fondos económicos para las mismas.

En Guatemala, los esfuerzos por parte del Estado en las políticas públicas para la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar y contra la mujer, así como



la discriminación contra la mujer, han sido efímeros porque el Estado no cuenta con los recursos económicos indispensables para que las instituciones encargadas en este asunto planifiquen y ejecuten sus planes y programas, proyectos operativos para la erradicación de este flagelo social.

Dentro de las políticas públicas necesarias para tratar la discriminación en la legislación penal está la transformación del Derecho Penal, y la reforma por lo que resulta menester tratar esta temática se desarrolla a continuación:

10. La transformación del Derecho Penal desde la perspectiva de Género

Gladys Acosta Vargas, en su material intitulado, “La mujer en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano” citada por Alda Facio y Lorena Fries,³³⁹ trata la necesidad de la transformación del Derecho Penal, exponiendo que el reconocimiento del status legal de la mujer es producto de procesos democratizadores y de modernización. En ese campo, tanto el Estado como la sociedad han avanzado en la sensibilización de la discriminación que sufren y afecta a las mujeres en el sistema jurídico en general, porque el Derecho Penal no es la excepción a la discriminación.

La autora Luz Rioseco Ortega, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁴⁰ expone que la comunidad internacional, como productora de un discurso de derechos específicos y concretos, considera que una de las vías para aproximar los

³³⁹ A. Facio y L. Fries, Op. Cit., Pág. 624

³⁴⁰ Ídem. Pág. 631



sistemas nacionales de protección a los estándares internacionales de derechos humanos es la revisión de los códigos penales y la formulación de propuestas para adecuar los contenidos normativos nacionales a los mandatos internacionales con el fin de revocar aquellas leyes que contengan discriminaciones basadas en el sexo y remover los prejuicios de género.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), como agencia internacional promueve acciones que buscan las vías adecuadas para desarrollar estrategias destinadas a lograr marcos legislativos acordes a la normativa internacional de derechos humanos, para transformar los códigos penales de la región latinoamericana. De esa manera entablan un canal de comunicación con los integrantes de los poderes legislativos para que asuman la tarea de la reforma de los códigos penales, reconociendo los aportes de los movimientos de mujeres en materia de reforma legislativas para lograr la transformación del Derecho Penal.

“Estamos en un momento propicio para preguntarnos si los tipos penales que atañen a la condición femenina coinciden o no con los postulados democráticos, amplios y participativos de las sociedades latinoamericanas. El reconocer los límites de las formalidades congeladas en las leyes no puede convertirse en pretexto para obviar la importancia de su transformación. UNICEF y UNIFEM,



reconocen los aportes de grupos y de activistas del movimiento de mujeres que han impulsado procesos de reforma de las normas penales.”³⁴¹

Podemos mencionar que para la transformación del Derecho Penal desde la perspectiva de género, se ha dado en la mayoría de las legislaciones penales a raíz de los compromisos surgidos con la suscripción de los Tratados y Convenios internacionales, los Estados Partes, han asumido el compromiso de incorporar esta legislación internacional a su Derecho Interno, lo que ha provocado la diferencia en cuanto a promover los derechos humanos de las mujeres.

10.1 Criterios para la modificación de los Códigos Penales desde la perspectiva de género

La autora Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁴² señala que los criterios para la modificación de los códigos penales desde la perspectiva de género son: el respeto a la jerarquía de las normas; la igualdad y no discriminación como principios rectores; metodologías para adecuar la normatividad penal nacional a los estándares internacionales de derechos humanos; y las soluciones extralegales relacionados con un Derecho Penal mínimo.

³⁴¹ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 624

³⁴² Ídem. Pág. 665



10.1.1 Respeto a la jerarquía de las normas

“El siglo XX ha permitido una <<internacionalización>> de las bases normativas en materia de derechos humanos y éste debe ser el elemento orientador para las legislaciones nacionales porque están basadas en un amplio consenso internacional. Luego del proceso de aceptación definido por los Estados nacionales, mediante la ratificación de los tratados y de los mecanismos constitucionales adquieren el compromiso de incorporar la normatividad internacional a la vida legislativa interna.

Las normas que fundamentan la existencia de los tipos penales forman parte de un orden normativo coherente y si hay contradicción entre la normatividad protectora internacional y las normas de Derecho Interno, priman las primeras. En principio, este orden debe ser congruente”³⁴³

Podemos comentar, con respecto al criterio para la modificación de los Códigos Penales desde la perspectiva de género, referente a la jerarquía de las normas que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 46, establece la preeminencia del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos, sobre el Derecho Interno.

Guatemala, como Estado Parte de las Convenciones Internacionales en materia de Derechos humanos de la mujer, ha aceptado y ratificado por medio del Decreto

³⁴³ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 665



Ley número 49-82 la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer de 1981, a través del Decreto número 69-94, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Ley contra la violencia sexual, explotación y Trata de Personas. Guatemala como Estado Parte al suscribir y aceptar la Convención, se obligó a adoptar todas las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, y emitir todas aquellas leyes que sean necesarias para tal fin, para incorporar a su Derecho Interno Convenciones sobre Derechos Humanos de las mujeres.

Como fruto de estos compromisos internacionales, han entrado en vigencia la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, que tiene sus incidencias en el Derecho Penal al crear tipos penales como el femicidio y la Violencia contra la mujer.

La Corte de Constitucionalidad según expediente número 936-95, declaró inconstitucionales los tipos penales de Adulterio y Concubinato, en cumplimiento a los Artículos 44 y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala que consagran el principio de Supremacía Constitucional los Artículos 232, 233, 234, 235 del Código Penal, y como consecuencia fueron eliminados del ordenamiento Jurídico penal, por razón de discriminación por motivos de sexo a la mujer casada.



10.1.2 La igualdad y no discriminación como principios rectores

“El concepto y el desarrollo de las exigencias y potencialidades de la Igualdad y No discriminación son el núcleo de la articulación político-jurídica del Estado democrático....Las constituciones democráticas imponen a los poderes públicos el mandato de acabar con las desigualdades sociales y el de impedir la discriminación. Generalmente, los textos constitucionales elaborados después de la Segunda Guerra Mundial insertan tanto la llamada igualdad formal como la denominada igualdad sustancial,..., la creación de las condiciones y la remoción de los obstáculos para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas.”³⁴⁴

Eva Martínez Sampere, citada por Javier Pérez Royo,³⁴⁵ expone: El principio de igualdad y no discriminación es coincidente con la normativa internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en derechos sin distinción de...sexo, unido a esto y para dejar bien claro que la igualdad y no discriminación entre las mujeres y los hombres no se limita a la igualdad formal, el Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer, del 20 de diciembre de 1952, establece que las mujeres los disfrutarán en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna.

³⁴⁴ J. Pérez Royo, y otros, Op. Cit., Pág. 607

³⁴⁵ Ídem. Págs. 691 y 692



La resistencia para llevar a la práctica lo regulado en los instrumentos internacionales hizo aconsejable expresar un nuevo y más decidido compromiso para acabar con la desigualdad social entre las mujeres y hombres, razón por la cual se elaboró la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra La Mujer. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas de acción positiva, legislativas o de otro carácter, con la sanción correspondiente, para garantizar a la mujer el ejercicio y goce de los derechos y libertades citados en igualdad de condiciones con el hombre.

“Todas las constituciones latinoamericanas establecen la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley bajo cualquier circunstancia, así como la <<censura>> a la discriminación por motivos de sexo. Sin embargo, muchas de las normas penales que se refieren a situaciones en que la mujer se ve <<involucrada>>- relaciones y obligaciones familiares, conductas sexuales, derechos reproductivos, etc, o bien la ubican en condiciones de desigualdad (por ejemplo el adulterio); o bien, le desconocen su condición de víctima a favor de la <<protección>> de otros <<bienes jurídicos>>, como la honra, las buenas costumbres, etc., en las situaciones de delitos sexuales; o bien, le vulneran su capacidad y derecho de decisión, como es el caso de los derechos reproductivos, cuya concreción se relativiza a favor de otros <<derechos>> como los de la familia, o la vida.”³⁴⁶

La igualdad y no discriminación, como principios rectores, están plasmados en el artículo 4º. de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual

³⁴⁶ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 666



preceptúa que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.

Los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha dieciséis de junio del año mil novecientos noventa y dos identificado como expediente número 142-92, interpretaron el principio de igualdad de la siguiente manera : “...el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4º. De la Constitución Política de la Republica impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas igualmente, conformes sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución acoge...”³⁴⁷

La igualdad jurídica, en el marco del Estado social y democrático, no debe concebirse únicamente como igualdad formal ante la ley, sino que añadiéndole un valor sustantivo de igualdad la búsqueda de realización de la igualdad real en esa

³⁴⁷ Corte de Constitucionalidad, gaceta número 24, expediente número 141-92 Pág. 14



comprensión admite que en el ordenamiento jurídico se adopte, según la autora Elena Alvites en su material “Igualdad y Derechos Sociales”, Reflexiones. Citada por Andrés Ollero Tassara, “una diferente consideración de los sujetos frente a la ley, en el sentido de que determinadas categorías de sujetos pueden recibir de la ley un tratamiento diferenciado o preferente en vista a la consecución de particulares finalidades, valores, de justicia social [...] lleva implícita la exigencia de que la ley trate de manera diferente las diferentes categorías de sujetos a fin de permitir la actuación de los valores constitucionales de libertad efectiva y de concreta justicia social.”³⁴⁸

Lo citado por los autores, unido a lo interpretado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, presupone al Estado como responsable de garantizar ese derecho y evitar que la desigualdad de hecho trastoque la igualdad jurídica. El principio de igualdad, en ocasiones que lo ameritan, debe tener una diferente consideración de los sujetos frente la ley, en el sentido de que determinadas categorías de sujetos es decir, mujeres, niños, adultos de la tercera edad, discapacitados etcétera, pueden recibir de la ley un tratamiento preferente en vista a la consecución de particulares finalidades y valores de justicia, lo cual no implica discriminación.

De ello se desprende la obligación del ordenamiento jurídico de tratar igual a los iguales y desigual a quienes no lo son. El derecho a la igualdad tiene como

³⁴⁸ A. Ollero Tassara, y otros, *EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD*” Segundas Jornadas sobre Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, Piura, 20 y 21 de junio de 2005, 1ª ed, Perú, Lima: Edit. Palestra, 2006, Pág. 144



complemento el mandato de no discriminar con base en determinados criterios o motivos, como pueden ser la raza, el sexo, el origen nacional, la profesión, credo religioso, etcétera.

El Estado, en pos de buscar la igualdad, debe velar por que los criterios como: la etnia, el sexo, el origen nacional, la profesión, no sean criterios que impliquen desigualdad, por lo cual el Estado debe brindar una protección reforzada a ciertos individuos como mujeres, niños, ancianos, minusválidos, jóvenes, entre otras categorías. A esos grupos vulnerables, en pos de buscar la igualdad de oportunidades, debe dárseles un trato desigual a efecto de equiparar en sus derechos a estos grupos vulnerables citados. Tales grupos humanos han sido relegados en sus derechos por la generalidad y abstracción de las normas jurídicas.

La sentencia en la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por Romeo Silverio González Barrios contra los artículos 5, 7 y 8 de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República, expediente número 3009-2011 emitida por los señores Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, con fecha veintitrés de febrero de dos mil doce, es un real ejemplo del tratamiento desigual que no implica discriminación. Dentro de sus extractos nos interesa hacer énfasis en el Considerando II en el párrafo seis de dicha sentencia el cual se transcribe literalmente: "...se advierte que el postulante dirige toda la discusión en torno a la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 8 de la citada Ley a la situación de



desigualdad y discriminación que, a su juicio, se genera a partir de su regulación, alegando la vulneración del derecho consagrado en el artículo 4º, constitucional en perjuicio del género masculino”.³⁴⁹

El considerando IV de la sentencia referida da lugar al punto resolutivo “ En tal sentido, al abordar el estudio del motivo de impugnación se hace necesario determinar si la disposición objetada, al regular un distinto tratamiento respecto de hombres y mujeres, responde razonablemente a una realidad distinta entre éstos o no y, con ello, si su diferenciación atiende a los objetivos antes mencionados. ...en cuanto a los motivos que impulsaron al legislador para tipificar los delitos de violencia contra la mujer y violencia económica contra la mujer, por cuanto existe una realidad apreciablemente distinta que en el contexto social determina un trato discriminatorio y desigual en perjuicio de la mujer, generador de violencia en sus diferentes facetas y apoyado en patrones culturales que tienden a ubicar al sexo femenino en situación de subordinación frente al hombre, los que desde una perspectiva democrática es innegable que deben ser superados.

En tal sentido, aprecia el Tribunal que existe una justificación, sustentada en una problemática social real, que determina y hace exigible un trato disímil entre hombres y mujeres en lo que a la prevención y penalización de la violencia en su contra se refiere. De esa cuenta, el legislador no asume- como la experiencia social lo demuestra- que exista un condicionamiento social o cultural que ubique al

³⁴⁹ Corte de Constitucionalidad, expediente número 3009-2011 Pág. 13



hombre en situación de vulnerabilidad, por discriminación o violencia, como sucede con la mujer.

Pues bien, una vez referida la existencia de una situación objetivamente desigual entre hombres y mujeres, que es lo que fundamenta la existencia de tipos penales específicos que protegen a la mujer contra la violencia física, sexual, psicológica o económica ejercida en su contra, resulta más que evidente que la protección penal que brinda la norma persigue un fin constitucionalmente legítimo: garantizar la integridad y dignidad de la mujer, así como su desarrollo integral y el efectivo ejercicio de sus derechos a la igualdad, a la seguridad y a la libertad. Como se hiciera ver al analizar el primer motivo de inconstitucionalidad, el fin perseguido se enmarca en los valores superiores reconocidos en los Artículos 1º, 2º, 3º, y 4º constitucionales, aunado a que la protección de la integridad y dignidad de la mujer es un elemento ineludible para garantizar, a la vez, la protección de la maternidad (Artículo 52) y con ello, de la familia (Artículo 47). Lo antes referido es base suficiente para descartar que la norma impugnada resulte atentatoria contra el derecho a la igualdad, pues han quedado abordados los dos elementos referidos: fundamento racional del trato desigual y legitimidad, desde la perspectiva constitucional, del fin perseguido mediante éste.”³⁵⁰

10.1.3 Métodos para adecuar la normatividad penal nacional a los estándares internacionales de derechos humanos.

³⁵⁰ Corte de Constitucionalidad, expediente número 3009-2011 Págs. 25 y 26



El tercer criterio que la autora Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁵¹ expone, es que la revisión de los Códigos Penales de América Latina y del Caribe Hispano que ella realizó, le permitió visualizar las principales distorsiones del ordenamiento jurídico penal y percibir dónde debe centrarse la tarea de reforma o modificación: Puntualiza que hay dos momentos en el trabajo de reforma legal antidiscriminatoria. El primero es la necesidad de derogar los artículos de contenido discriminatorio contra la mujer, cuya manifestación específica tiene que ver, en la mayoría de los casos, con la capacidad de la mujer para decidir sobre sus derechos reproductivos, como en el caso del aborto, con la valoración de la libertad e integridad sexual de la mujer, involucrando desde el tratamiento legal dado, los delitos de violación y abuso deshonesto, hasta el cumplimiento de su deber sexual conyugal ó débito conyugal, pasando por la alusión a los diferentes calificativos de conductas cargados de un fuerte moralismo, como deshonestas, doncella y honrada.

En cuanto al papel de la mujer dentro de la familia, que se le ofrece como espacio de encuentro de los estereotipos asignados madre y esposa en la mayoría de las situaciones lo que se privilegia como bien jurídico es la protección del orden familiar y las buenas costumbres antes que a la mujer como sujeto de derechos y obligaciones.

El segundo momento de la reforma legal, para hacerle frente a la discriminación contra la mujer, tiene que ver con un nuevo tipo de racionalidad para legislar; lo

³⁵¹ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 670



cual significa llegar a desarrollos legislativos que superen las categorías discriminatorias contra la mujer; y, solo en caso de ser estrictamente necesario establezcan tratamiento preferencial para la mujer, de acuerdo con la situación específica, respetando el espíritu de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, las políticas antidiscriminatorias tienen una vocación temporal. Esas medidas tienen razón de ser, mientras dura la situación de discriminación; pero, cuando estas condiciones desaparecen, deja de tener sentido. Lo importante es legislar para las condiciones presentes, tal y como sucede con la tipificación de otro tipo de delitos tales como el Femicidio y Violencia contra la mujer.

Podemos mencionar que este criterio tiene como objetivo respetar el espíritu de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y busca que el Organismo legislativo cuente con mecanismos de consulta para formular las modificaciones pertinentes cuando surge una situación de discriminación. Por ello resulta importante que el legislativo cumpla con lo regulado en las Convenciones internacionales sobre derechos humanos de la mujer e incorpore la normatividad internacional a la vida legislativa interna de su país en decretos ley que eliminen situaciones que discriminen a la mujer.

10.1.4 Las soluciones extralegales en relación a un Derecho Penal mínimo



En este cuarto criterio, la autora Gladys Acosta Vargas citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁵² establece que, además del derecho vigente positivo, deben diseñarse e implementarse políticas que traten los diferentes problemas de discriminación en contra de la mujer de manera integral y estructural; que la eliminación de la discriminación contra la mujer es tarea de todos y todas, por lo cual es necesario que se involucren tanto los entes públicos como los privados y la sociedad en su conjunto, sin dejar a un lado al Estado que es el responsable central de dicha tarea.

11. Lineamientos propuestos para una reforma penal con perspectiva de género

La política pública de una propuesta de lineamientos para una reforma penal, con perspectiva de género, consiste en una guía para detectar las normas jurídicas y/o dispositivos discriminatorios para lograr su derogatoria o transformación. Asimismo tiene como objetivo convencer a los más amplios sectores de la sociedad para no escatimar esfuerzos hasta lograr la derogatoria o transformación.

Los Códigos Penales, para cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos y adecuar su Derecho Interno a los mismos, deben sufrir una transformación en esas normas y/o dispositivos discriminatorios, por lo cual veremos en qué debe ser transformado el Derecho Penal.

³⁵² A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 671



11.1 Las condiciones biológicas

11.1.1 Discriminación de las conductas fundadas en la libertad para decidir sobre la reproducción

Las autoras Luisa Cabal, Mónica Roa y Lilián Sepúlveda Oliva, en relación con el tema en mención, dicen “...el trabajo de acción política mediante estrategias jurídicas ha desempeñado un papel crucial en cambiar la realidad de la vida reproductiva de las mujeres en países de todo el mundo. Gran parte de este esfuerzo se ha centrado en establecer un marco legal y político adecuado para promover los derechos reproductivos y, en términos más amplios, los derechos de las mujeres en el nivel nacional e internacional. Aunque los progresos logrados a escala global en América Latina han promovido reformas legales y políticas nacionales, no han conseguido todavía el pleno respeto de los derechos reproductivos de las mujeres.”³⁵³

La Autora Alda Facio y Lorena Fries³⁵⁴ expresan que en la cuarta Conferencia Mundial de la Mujer se planteó a los gobiernos la necesidad de revisar la legislación que penaliza a las mujeres que se practican un aborto voluntariamente y de garantizar el ejercicio de sus derechos reproductivos, eliminando leyes coercitivas.

³⁵³ C. Motta, y L. Cabal, Op. Cit., Pág. 379

³⁵⁴ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 673



El aborto y el acceso a los medios de esterilización requieren de un tratamiento realista y diferenciado de sustentos morales y religiosos, enfoques que han prevalecido en la actualidad. La importancia de la despenalización de la interrupción del embarazo no deseado con el sistema de plazos fijando un tiempo límite para practicarlo, generalmente de tres meses, es la posición más adecuada según los doctrinarios. Otra modalidad usada en algunos países latinoamericanos es el sistema de las indicaciones o razones que sustenten excepcionales autorizaciones para poder interrumpir un embarazo con garantías para la salud de la mujer. En casos de malformación fetal, aborto eugenésico; en caso de embarazo consecuencia de una violación, aborto jurídico o ético; en caso de peligro para la vida o daño permanente en la salud de la madre, aborto terapéutico; y, por razones económicas, aborto social.

Resulta importante legislar la realización de los abortos autorizados en hospitales públicos, como lo hacen en Cuba y Panamá. La autora Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁵⁵ expresa que si no fuera factible que se dieran las condiciones para lograr la regulación despenalizadora general con el sistema de plazos, o podría optarse por argumentar la posibilidad de incorporar al sistema de las indicaciones tal y como se expuso supra.

La urgencia de las reformas en la legislación penal con relación al Aborto como tipo penal, a consideración de la autora Gladys Acosta Vargas, es evitar los abortos clandestinos, con las graves secuelas para la vida y salud de las mujeres.

³⁵⁵ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 673



Actualmente, en el Código Penal guatemalteco, se encuentran vigentes los tipos penales: aborto procurado, aborto con o sin consentimiento, aborto calificado, aborto terapéutico, aborto preterintencional, tentativa y aborto culposo. De los tipos penales preceptuados en el Código Penal, no son penalizados el aborto terapéutico, la tentativa y el aborto culposo propio.

En Guatemala, el aborto y el acceso a los medios de esterilización no son tratados, ni han sido tratados de acuerdo con la realidad, han sido tratados con sustentos morales y religiosos. El aborto y los medios de esterilización a mi consideración deben ser abordados como políticas públicas de urgencia para evitar los abortos clandestinos y muerte de mujeres por la mala práctica de los mismos.

No existen políticas públicas ni criminales que coadyuven a disfrutar de un estado de bienestar a las mujeres, en el sentido que el derecho a la protección de la salud reproductiva se materializa en la prestación de los servicios de planificación familiar, que son el mecanismo que permite ejercer plenamente esa libertad. El porcentaje de embarazos no deseados va en aumento, y esos embarazos no deseados terminan en abortos clandestinos y muertes de mujeres por inasanas prácticas en los abortos.



11.1.2 Derogatoria de atenuantes basadas en condiciones biológicas femeninas en la comisión de delitos contra la vida

Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁵⁶ expresa que los cambios hormonales no justifican conductas delictivas, por lo cual es necesario una valoración psicológica o psiquiátrica para definir el estado mental en que se encuentra la mujer. Por ejemplo, el delito de infanticidio en las diversas modalidades, *honoris causa* y por estado puerperal.

La autora citada³⁵⁷ expone que las conductas delictivas no deben tener atenuantes vinculados al honor. Un homicidio debe ser juzgado como tal al que se apliquen las atenuantes y agravantes generales. Ningún estado fisiológico femenino tendría que ser apreciado como un pretexto para justificar atentados contra la vida.

11.1.3 Tratamiento protectorio de la maternidad para el cumplimiento de la pena

En este lineamiento, según la autora Gladys Acosta Vargas citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁵⁸ se sopesa la importancia de la edad, las condiciones de salud y situaciones relacionadas con la maternidad que deben permanecer en los códigos

³⁵⁶ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 675

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ *Ídem*. Pág. 676



como medidas protectivas. Las razones para determinar la manera en que las mujeres deban cumplir con las penas privativas de la libertad deben evitar mención a la <<honestidad>> y remitirse a condiciones generales de carácter humanitario.

Es importante mencionar en este tema que los estados biológicos son tomados en consideración para el cumplimiento de la pena. En las penas privativas de libertad se establece un tratamiento especial a las mujeres, por ejemplo en el embarazo se estaría preservando a la reproductora o a la madre y no al ser humano mujer. Los códigos penales de los países de América Latina y del Caribe Hispano prevén establecimientos separados para hombres y mujeres, las mujeres se dedicarán a trabajos adecuados a su sexo en sus sitios de reclusión.

11.2 Las condiciones sociales

11.2.1 Derogatoria del sistema exculpatorio de atenuantes en los delitos contra la vida basados en la concepción de honor.

Según la autora Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio,³⁵⁹ debe ser eliminado de los códigos penales el bien jurídico honor, como noción social vinculada al control del comportamiento sexual de las mujeres por parte del marido, de los padres y de los hermanos, y debe ser eliminado porque es una

³⁵⁹ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 676



manera de mantener la tutela masculina ó dominación masculina sobre la mujer, y de justificar las graves manifestaciones de la violencia doméstica.

Los tipos penales tales como el adulterio, estupro, rapto, abusos deshonestos, etc, han sido derogados del Código Penal guatemalteco, porque eran discriminatorios. La valoración del honor familiar debilita la protección del bien jurídico vida, puesto que, en los delitos de homicidio por causa de adulterio, se produce una privación de la vida con base en un razonamiento moral más que jurídico. En los casos de relaciones sexuales extramatrimoniales, así como prematrimoniales, se sanciona más duramente a las mujeres que a los varones.

11.2.2 Protección de la libertad sexual como parte de la integridad personal

En este lineamiento, podemos mencionar la importancia de eliminar de los códigos penales los tipos penales que atentan contra los bienes jurídicos tutelados, tales como libertad sexual e integridad personal las referencias al honor, a la honestidad, y a las buenas costumbres.

Alberto Bovino, en su material Delitos sexuales y justicia penal, citado por Haydée Birgin,³⁶⁰ expone: La agresión sexual es un problema social grave, generador de un alto grado de sufrimiento sobre un grupo de víctimas, las mujeres, que presentan un elevado nivel de vulnerabilidad a comportamientos de agresión sexual. En el texto legal puede apreciarse cuando vemos el título que agrupa los

³⁶⁰ H. Birgin, Op. Cit., Págs. 177 y 187



comportamientos de violencia sexual, por ejemplo en el Código Penal Argentino, Delitos contra la honestidad. No se trata de proteger la integridad física y la libertad de decisión de las mujeres en torno a lo sexual, sino de proteger un valor moral que trasciende a la mujer.

El acto no es considerado reprochable porque ha sometido a la víctima, contra su voluntad, a una agresión sexual, es decir, porque ha provocado un daño grave a un ser humano sino, en todo caso, porque se ha visto afectado algún valor moral que trasciende a la mujer víctima concreto de este hecho reprochable. En los tipos penales tales como estupro, el rapto, la violación, los abusos deshonestos, se hace referencia al honor, honestidad, como bien jurídico tutelado, no se sanciona el acto reprochable de la agresión sexual a la víctima sino se pondera la honestidad de la mujer agredida sexualmente. La referencia a la honestidad, al honor, a las buenas costumbres, representa un intento de dejar sin protección a ciertas víctimas: las mujeres deshonestas.

Según la autora Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁶¹ un Derecho Penal moderno no puede estar construido en función de la protección a concepciones moralistas o ideas religiosas, sino en las relaciones sociales entre los individuos.

Podemos comentar en este lineamiento que, con respecto a los delitos sexuales, los bienes jurídicos protegidos deben ser la integridad personal y la libertad

³⁶¹ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Págs. 678 y 680



sexual, y no la honestidad o las buenas costumbres. Estos delitos son una demostración del abuso de la libertad sexual y son una manifestación del desprecio por la mujer.

En los delitos sexuales, la mayoría de las víctimas son mujeres y el bien jurídico tutelado es el honor o la honestidad de las víctimas de esas acciones, cuando debe tutelarse en estas agresiones sexuales la integridad y dignidad como personas. El Código Penal guatemalteco regula, en el título III Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, capítulo I de la violencia sexual el tipo de la violación, agresión sexual, quedando derogados los artículos que regulan los tipos penales del estupro propio e impropio, raptó propio e impropio, los abusos deshonestos, por el Decreto Número 9-2009 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y trata de personas.

11.2.3 Derogatoria del delito de Adulterio

Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁶² dice: El tipo de Adulterio ó la criminalización de las relaciones extramatrimoniales Adulterio, tipo en el cual se criminaliza a la mujer con sólo tener una relación sexual extramatrimonial, considero a mi juicio un tipo penal producto de una cultura patriarcal, en la cual la mujer como bien lo hemos repetido en reiteradas oportunidades debe tener una conducta intachable, irreprochable, para no poner en vergüenza el prestigio u honor del marido. Mientras que hombre puede ser

³⁶² A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 681



adultero si tiene una relación estable un amancebamiento con otra mujer que no es su esposa.

El adulterio, dice la autora citada³⁶³ es una figura paradigmática en cuanto a las diferencias entre el hombre y la mujer en el plano sexual y en las expectativas de los roles masculino femenino. El tipo penal del adulterio debe ser derogado porque los sentimientos amorosos corresponden a la privacidad personal; por lo tanto, no deben ser objeto de regulación jurídica.

En este tipo penal, la conducta perenniza una discriminación fáctica contra la mujer. En este tipo penal se discrimina a la mujer más que al varón por la conducta irreprochable.

Podemos comentar, con respecto a la derogatoria del delito de adulterio en el Código Penal guatemalteco, que este tipo penal es obsoleto y discriminatorio, no cumple con los parámetros legales internacionales en materia de derechos humanos. La sentencia tiene fecha siete de marzo de mil novecientos noventa y seis, dictada por lo señores Magistrados de la Corte de Constitucionalidad en la cual se declarara la inconstitucionalidad de los Artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso. Los artículos mencionados, según las interponentes adolecen de inconstitucionalidad porque violan el principio de igualdad entre los seres humanos y de derechos en el matrimonio.

³⁶³A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 660



El Artículo 232, que contenía el tipo penal del adulterio, según los argumentos, crea una situación desigual entre los cónyuges, al considerar como sujeto activo del delito de adulterio únicamente a la mujer casada y no al varón casado; los Artículos 233 y 234 del Código Penal adolecen de inconstitucionalidad porque discriminan a la mujer casada respecto del cónyuge varón en cuanto al régimen de la acción y del perdón del delito de adulterio, al no establecer los mismos derechos para ambos, ya que, en el caso del perdón este solo está expresamente regulado en el adulterio no así en el concubinato, y únicamente se concede al cónyuge varón la facultad de otorgarlo.

Las normas impugnadas contravienen el artículo 46 de la Constitución, por ser contrarias a la Convención Sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y a la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, ratificados por Guatemala, y que, de acuerdo con la norma constitucional citada, tiene preeminencia sobre el Derecho Interno, puesto que en dichos convenios se establecen los principios de igualdad y protección ante la ley así como protección a los derechos de la mujer.

A raíz de esta acción de inconstitucionalidad, quedan sin vigencia las disposiciones citadas y dejan de surtir efectos a partir de la firmeza de dicha sentencia.



11.2.4 Tratamiento autónomo del delito de maltrato en las relaciones familiares

Podemos mencionar que el sistema patriarcal instaurado en las sociedades de América Latina, del Caribe Hispano y de Guatemala se ha resistido a tratar la violencia doméstica como un problema social. Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁶⁴ menciona que la violencia doméstica contra la mujer implica una redefinición de lo que el derecho considera como el ámbito público y el ámbito privado. A la Mujer en el sistema patriarcal se le a designado el ámbito doméstico o privado, y al varón el ámbito público.

El Estado no interfería en el ámbito doméstico o privado, por lo cual la violencia doméstica y sus implicaciones no era de interés del Estado y, por lo tanto, no regulaba la misma. Actualmente, la violencia doméstica ha sido reconocida jurídicamente a raíz de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993. Antes de esa conferencia no se reconocía a la violencia doméstica como una violación a los derechos humanos de las mujeres y quedaba abierto el espacio para que en el espacio privado familiar se produjera la más silenciada impunidad frente a agresiones atentatorias contra la dignidad humana.

Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁶⁵ expone que resulta necesario tipificar la violencia doméstica en el Derecho Penal, porque el seno de

³⁶⁴ A. Facio, y L. Fries, Op. Cit., Pág. 682

³⁶⁵ *Ibidem*.



la familia es un espacio selectivamente delimitado legal y socialmente y es un lugar en donde pueden cometerse atrocidades en contra de los derechos humanos de las mujeres. Es un ámbito en el cual se dan los conflictos familiares y por ende se genera la violencia intrafamiliar; por lo cual, en la actualidad se debe penalizar este tipo de violencia.

Guatemala, en cumplimiento de compromisos internacionales incorporó a su legislación interna la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer de la ONU; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de la OEA, en los Decretos números 97-96 del Congreso de la República, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, y el Decreto Número 22-2008 Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer.

11.2.5 Protección a las mujeres en situación de prostitución

La autora Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁶⁶ expone: La doctrina penal ha manejado la situación de la mujer prostituta como deshonestas, porque se le considera mujer de malas costumbres, lo cual ha generado discriminación hacia la mujer que se dedica a esta actividad económica. Tal situación contraviene los estándares internacionales de derechos humanos; en consecuencia deben derogarse las normas penales que atenúen las sanciones,

³⁶⁶ A. Facio y L. Fries, Op. Cit., Pág. 684



cuando los delitos afectan a mujeres en situación de prostitución, así como deben ser derogadas las normas penales que tengan contenidos discriminatorios. Por lo anteriormente citado, debe legislarse de manera no discriminatoria, protegiendo la integridad personal y la libertad sexual de las mujeres que se dedican al comercio sexual y no a valores morales como la honestidad o las buenas costumbres, como se ha regulado en los códigos penales de América Latina y del Caribe Hispano.

Otro punto importante en la protección a las mujeres en situación de prostitución es el hecho de que también resulta necesario ampliar la protección penal en relación con el tráfico de mujeres, con el objetivo de cautelar sus derechos fundamentales. El tema que fue tratado en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, que obliga a los Estados Partes a penalizar a quienes desarrollan redes internacionales de explotación sexual (plataforma de Acción número 230 n).

En la IV Conferencia Mundial de Mujeres se enfatizó en la necesidad de fortalecer la implementación de todos los instrumentos de derechos humanos relevantes, incluso por medio de la cooperación internacional, para poder combatir y eliminar las diversas formas organizadas y otras de tráfico internacional de mujeres y niños, incluyendo las industrias de pornografía, prostitución y turismo sexual, así como otras formas de explotación sexual. Deben incluirse maneras de perseguir y castigar a los responsables de la explotación organizada de mujeres y niños.



“En términos más concretos, la normatividad penal también debe traducirse en un compromiso estatal para tomar las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de prostitución de la mujer.”³⁶⁷

El Estado de Guatemala, a través del Organismo Legislativo, creó el Decreto número 09-2009: <<Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de Personas.>> En su considerando segundo, se exponen los motivos de la normativa y su compromiso de haber ratificado el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuyo objetivo es prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, pues se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen y tránsito, que incluya las medidas precautorias, para prevenir dichas tratas, sancionar a los tratantes y proteger a las víctimas, amparando sus derechos humanos internacionales reconocidos.

11.3 Las condiciones económicas

Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁶⁸ dice: Los tipos penales relativos a la obligación alimentaria es necesario reformarlos o modificarlos porque hay desprotección de la mujer respecto al incumplimiento de

³⁶⁷ A. Facio y L. Fries, Op. Cit., Pág. 669

³⁶⁸ Ídem. Pág. 685



la obligación alimentaria y parecen ser el paradigma de la imposibilidad de hacer justicia.

El incumplimiento alimentario puede atentar contra la vida de los hijos, cuando se trata de situaciones de extrema pobreza pero no debe ser enfocado exclusivamente como caso límite, ya que el incumplimiento atenta contra los vínculos familiares, y aunque no exista peligro para la vida si se produce una desprotección familiar. La obligación alimentaria inicia con una demanda de alimentos a favor de los hijos, en la cual se dicta una sentencia o bien por medio de un convenio voluntario de alimentos judicial o extrajudicial.

El padre que incumple con la obligación de prestar los alimentos convenidos es sancionado con prisión, a menos que no cuente con los recursos económicos. Esta situación coloca a la mujer en una situación de asumir ella la responsabilidad familiar. El incumplimiento de la obligación alimentaria tipifica el tipo penal de Negación de Asistencia Económica. El incumplimiento de la obligación alimentaria atenta contra la vida de los niños y produce desprotección familiar; por lo cual, es urgente tomar las medidas correctivas y protectivas. El tipo penal de la negación de asistencia económica, descrito en el Artículo 242 del Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, no protege adecuadamente a la mujer que resulta víctima. En Guatemala, se lleva primero un proceso civil, denominado Ejecución en vía de apremio, para reclamar el pago de los alimentos; después se certifica lo conducente, por la negativa del pago, a la vía penal por el delito de negación de asistencia.



Comparto la posición de la autora Gladys Acosta Vargas, de que debe existir mayor garantía para la exigibilidad de la obligación alimentaria en estos casos por las siguientes razones: La exigibilidad de instaurar un proceso civil por alimentos resulta engorroso para la mujer víctima, pero la posibilidad de eximir de la responsabilidad penal al varón por carecer de capacidad económica, produce desprotección a la mujer y a los hijos. La sanción penal privativa de libertad no es la solución al conflicto penal. Sin embargo resulta ser un disuasivo para que los varones cumplan con la obligación alimentaría al verse coartada su libertad.

La exigibilidad de la obligación alimentaría debe ser un proceso más sencillo y expedito, sin formalidades de ninguna índole; solo debería presentar la petición verbal o escrita al juez competente, señalando una única audiencia dándole al demandado el derecho de defensa y el debido proceso, y resolver dictando en la audiencia la sentencia para la exigibilidad de la obligación alimentaria. Luego, si se da el incumplimiento de la obligación alimentaría por parte del varón, de oficio, con la sola noticia de la víctima, inicia el procedimiento penal correspondiente por el Ministerio Público y no a instancia de parte como actualmente está previsto en el Código Procesal Penal, con el fin de proteger el derecho de los alimentistas y prever en el tipo penal de Negación de Asistencia económica para el varón sanciones pecuniarias, y en caso de insolvencia no eximirlo de la responsabilidad penal.

El insolvente debe desarrollar trabajos comunitarios en programas implementados para ese fin, y de esa manera, a cambio del desarrollo del trabajo comunitario se



le entregue a los alimentistas afectados por tal conducta alimentos en especie, becas de estudio y un ingreso económico para su subsistencia, como políticas criminales, por lo cual se necesitaría la injerencia del Estado a través de políticas públicas.

Los lineamientos propuestos para una reforma penal, con perspectiva de género, abordados por la autora Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries, lineamientos que conllevan la propuesta para la modificación de los Códigos Penales de América Latina y del Caribe Hispano, con criterios desde la perspectiva de género, ha generado reacciones de rechazo e intolerancia al cambio de esos patrones culturales reflejados en los códigos penales porque vienen a desenmarañar el entramado del sistema patriarcal, instaurado en esas sociedades; pues, como bien lo expuso el autor Zaffaroni, el sistema patriarcal tiene ochocientos años de existencia.

El gatopardismo o la oposición por el sistema patriarcal a estos cambios es obvio. Esa oposición resulta un anacronismo con las reformas como las de penalización de la violencia doméstica o la violación conyugal o de conocidos, la legalización del aborto por las causas ya consideradas, mayor garantía para la exigibilidad de la obligación alimentaria, la protección a las mujeres en situación de prostitución. Ese anacronismo se da, por ejemplo, en los casos del tipo penal de violación, incesto, abusos deshonestos y aborto bajo la protección del bien jurídico de la familia y la moralidad pública.



Gladys Acosta Vargas, citada por Alda Facio y Lorena Fries,³⁶⁹ explica que en América Latina y el Caribe hispano, las reformas y los actores sociales, es decir las mujeres, suelen centrar su actividad reivindicativa en la ampliación o respeto de los derechos. La propuesta legal de la reforma ha asumido varias aristas del fenómeno jurídico, como analizar leyes procesales y las prácticas jurídicas de los operadores del derecho frente a este tipo de situaciones que necesitan ser reformadas.

Podemos ejemplificar, en el caso de Guatemala, que es un Estado Parte de instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención contra la Tortura y otros Tratados o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Convención sobre Derechos Humanos, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer de la ONU; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de la OEA. Esos instrumentos conllevan la obligación del Estado de Guatemala de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Sin embargo, independiente de la existencia del compromiso de estos instrumentos internacionales, las mujeres siguen siendo objeto de discriminación por parte del Estado de Guatemala, en sus derechos a la salud sexual y reproductiva, libertad sexual, siendo objeto de violencia sexual,

³⁶⁹ A. Facio y L. Fries, Op. Cit., Pág. 705



física, psicológica o patrimonial, en el derecho a ocupar cargos públicos y a ser elegida para los cargos públicos, en el derecho a la educación, en el derecho a igualdad de oportunidades, en la obtención de un trabajo, etc.

La eliminación de todas las formas de discriminación es una responsabilidad estatal y debe convertirse en lineamiento rector de la política interna de los Estados Partes. El Artículo 2º. De la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, estipula que los Estados Partes condenen la discriminación contra la mujer en todas sus formas, usando todos los medios apropiados y aplicando sin dilaciones una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Ese mismo artículo plantea los términos concretos del compromiso estatal, y son aplicables las medidas legislativas adecuadas, sin desmedro de otras, con las sanciones correspondientes que prohíban toda discriminación contra la mujer y el establecimiento de la protección jurídica de los derechos de la mujer, garantizando la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación por medio de los tribunales nacionales.

En cuanto a la modificación legislativa, los Estados deben adoptar todas las medidas adecuadas, incluso las de carácter legislativo para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyen discriminación contra la mujer y, específicamente, derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.



La normativa penal guatemalteca debe traducir el compromiso del Estado de Guatemala para tomar las medidas adecuadas y necesarias de cualquier índole, incluso las de carácter legislativo, para alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra naturaleza, que estén basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. La maternidad debe considerarse como función social y debe darse el involucramiento de las mujeres y hombres en la tarea de educar y acompañar el desarrollo de sus hijos, reconociendo como elemento primordial el interés superior del niño, tal y como lo establece la Ley de Protección integral de la Niñez y la Adolescencia, y Adolescentes en Conflicto con la ley penal. Se ha enfatizado en este punto y en la IV Conferencia sobre la mujer: la necesidad de fortalecer la implementación de todos los instrumentos de Derechos Humanos relevantes, para combatir y eliminar las diversas formas organizadas y otras de tráfico internacional de mujeres y niños, esfuerzos que se han traducido en Guatemala con la ayuda de la cooperación internacional.

Guatemala, como Estado parte de las Convenciones de Derechos Humanos, y especialmente de haber ratificado <<El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas>>, especialmente de mujeres y niños que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; debe cumplirse su objetivo de Prevenir y Combatir eficazmente la trata de personas.



Por lo cual el Estado de Guatemala ha asumido su compromiso de implementar políticas públicas y criminales y ha puesto en marcha todo el engranaje jurídico y gubernamental para legislar por medio del Decreto Número 09-2009 los tipos relativos a la violencia sexual, explotación y trata de personas, así como ha implementado las políticas públicas necesarias para el tratamiento de este problema social. Sin embargo; existen deficiencias tanto en las instituciones del Estado tales como Policía Nacional Civil, Ministerio Público, en la investigación y persecución penal de las redes de trata de personas que son posibles de superar con el fortalecimiento y financiamiento de estas instituciones por parte del Estado.

12. El acceso a la justicia

La Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos³⁷⁰ en su trabajo denominado “*Iniciativa Latinoamericana para el avance de los derechos humanos de las mujeres*”, en su diagnóstico aparecerían como los derechos con más bajos acceso en la región latinoamericana los siguientes: el acceso a la justicia, los derechos laborales, los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a un nivel de vida adecuado y a tener una cultura propia. Las mujeres latinoamericanas no pueden, en consecuencia, gozar de estos derechos.

³⁷⁰Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, *Iniciativa Latinoamericana para el avance de los derechos humanos de las mujeres* Encargada de proyectos y redacción Marcela Sandoval Osorio, Diagramación e impresión, Andros Impresores, Impreso en Chile, Pág. 30



Modalidades históricas de discriminación han hecho que las mujeres guatemaltecas se vean excluidas del pleno goce de los beneficios del desarrollo nacional, así como de su participación plena en los correspondientes espacios de la sociedad y el acceso a la justicia es uno de ellos.

“Después de 36 años de guerra, la sociedad guatemalteca se enfrentó al reto de transformación de la justicia, que cobijo y encubrió masivas violaciones a los derechos humanos, en una justicia cuyo fin principal sea la protección y la consolidación del Estado de Derecho...”³⁷¹

Luego del conflicto armado, se dio la firma de la paz, lo cual desencadenó un proceso sin precedentes históricos de fortalecimiento al sistema de justicia, en el cual se amplió la cobertura de los jueces de paz en todos los municipios, el fortalecimiento de instituciones como el Ministerio Público, la creación del servicio gratuito del Instituto de la Defensa Pública Penal, la conformación de la nueva Policía Nacional Civil, la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Derechos de los pueblos indígenas, la creación de la carrera judicial y la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en conflicto con la ley penal.

Los avances estructurales en materia de justicia citados no han hecho mella en la población en cuanto a la dimensión de los cambios logrados. La sociedad

³⁷¹Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, *Mujeres y prisión... su tránsito conflictivo en la justicia penal*, Edit. Serviprensa, impreso en Serviprensa, S. A., Guatemala, octubre del 2004, Págs. 12 y 13



guatemalteca tiene razones suficientes para no confiar en el sistema de justicia, debido a los flagelos de impunidad, de los graves conflictos sociales, violaciones a los derechos humanos, crimen organizado y corrupción.

La arbitrariedad de la respuesta del sector justicia frente a los grupos vulnerables, y la falta de acceso a la justicia es decir el sistema de justicia, no responde seriamente a las necesidades de los grupos más vulnerables y desprotegidos de la población guatemalteca, especialmente los pueblos indígenas, mujeres, niñas y niños, personas de la tercera edad, minusválidos, etc.

En cuanto al flagelo de la impunidad, de acuerdo con la Memoria del Ministerio Público correspondiente al año 2003, de cada 100 casos que ingresaron al sistema, únicamente 10 recibieron algún tipo de respuesta. El sistema de justicia se encuentra orientado a la persecución de pequeñas infracciones (delitos menos graves y faltas) y carece de un sistema de investigación criminal. En conclusión, no responde y se paraliza ante aquellos casos que requieren mayor investigación.

En el acceso a la justicia, se evidencia la necesidad de que la población guatemalteca, en su totalidad, acceda al sistema estatal de justicia. Resulta importante tomar en cuenta, en el acceso a la justicia, los factores limitantes que mencionan los autores Luís Pasará y Karin Wagner:³⁷² los de orden territorial (distancias físicas y de transporte), que separan a importantes sectores de la

³⁷² L. Pasará y K. Wagner, *La justicia en Guatemala*, Bibliografía y documentos básicos, Minugua, Pág. 50



población de los tribunales de justicia, ante los cuales tendrían que hacer valer sus derechos; los de orden económico que operan a partir de la necesidad de contar primero con un abogado, que cobra por servicios prestado (honorarios); la incomprensibilidad de los procesos judiciales en el sistema de justicia por parte de la población guatemalteca. Otros factores limitantes son de orden cultural y lingüístico, es decir, que la justicia debiera ser entendible en su lengua materna y de acuerdo con sus costumbres.

Las recomendaciones dadas en este tema del acceso a la justicia en varios estudios registrados se limitan a propuestas que no llegan a cubrir la complejidad del asunto como estas: instalar un mayor número de tribunales, fiscalías y oficinas de defensa pública penal a mayores volúmenes de poblaciones, y facilitar el acceso por medio de vías de comunicación disponibles.

La Corte Suprema de Justicia debe contar con más órganos jurisdiccionales especializados, que conozcan de los delitos cometidos en contra de las mujeres. En la actualidad existen juzgados especializados en materia de femicidio y violencia contra la mujer en los departamentos de Guatemala, Chiquimula, Cobán, Quetzaltenango. Estos juzgados son de Primera Instancia y de Sentencia que conocen los delitos de Femicidio y Otras formas de Violencia contra la mujer.

Asimismo, el acceso a la justicia conlleva la creación de Fiscalías de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer, la especializada en la investigación de delitos descritos en la vigencia de la Ley de Femicidio y Otras formas de



violencia contra la mujer; nombrar jueces bilingües con estudios de género y establecer un sistema de traductores legales, que operen en tribunales y fiscalías, de modo que cubran las necesidades de acceso a la justicia en la propia lengua de toda la población femenina indígena; establecer una red de bufetes populares de las diferentes Universidades del país, como un bufete de abogados asignados por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, que presten su servicio *ad honorem*, destinados a proveer servicio de asistencia profesional a las mujeres de escasos recursos que no pueden costearla.

Se cuenta con instituciones que apoyan a las mujeres y les dan seguimiento a sus procesos, tales como Grupo guatemalteco de Mujeres, Fundación Sobrevivientes, Instituto de la Defensa Pública Penal, Defensoría de la Mujer indígena, Conaprevi, Cicam (Centro de Investigación y capacitación a la Mujer). Sin embargo; a pesar de todas estas instituciones y su loable trabajo en cuanto a la protección y defensa de los Derechos Humanos de las mujeres, no se asegura el fácil acceso de la mujer a la justicia.

Actualmente, el Organismo Judicial cuenta, por lo menos, con un juzgado de paz en cada municipio, y con Juzgados de Primera Instancia en las cabeceras departamentales; sin embargo, hace falta instaurar juzgados especializados y competentes para conocer de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, en todas las cabeceras departamentales. Los juzgados deben contar con jueces y juezas bilingües o en su defecto, establecer un sistema de traductores legales que operen en tribunales y fiscalías a modo de cubrir las necesidades de



acceso a la justicia en la propia lengua materna de la población femenina indígena.

Me permitiría agregar a estos aspectos la necesidad de que jueces y juezas sean capacitados en enfoque de género, para que con tales conocimientos puedan incorporar a sus resoluciones el enfoque de género.

12.1 La mujer como víctima

La justicia para la víctima y la protección de la víctima son puntos de referencia importantes. ¿Quién es la víctima? “Persona física o jurídica que soporta directamente la acción delictiva, por recaer de modo directo e inmediato sobre su persona, patrimonio u otros bienes jurídicos atacados.”³⁷³ En este tema, nos interesa enfocarnos en la víctima - mujer.

“La víctima experimenta justicia cuando se determina la responsabilidad de la persona que cometió el daño y cuando se repara íntegramente todos los efectos que provienen del hecho criminal. Es de destacar que los derechos de protección y atención a la víctima, no presuponen necesariamente la determinación de un autor o autora. En el Derecho Penal referenciado en el delito, debe también

³⁷³ A. Rodríguez, *SISTEMA PENAL Y VÍCTIMA*, una propuesta de atención integral desde el apoyo comunitario, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2007, Pág. 11



proporcionarse a la víctima de un hecho punible sin identificación de la persona culpable, la ayuda necesaria para superar las consecuencias del delito.”³⁷⁴

La mujer víctima, en la actualidad, tiene una serie de opciones de lugares a donde acudir para que se le preste el auxilio necesario a la situación emergente. Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Juzgados de Paz de Turno, Juzgados de Primera Instancia de Turno, Juzgados de Paz Móvil, Defensoría de la Mujer, Procuraduría de los Derechos Humanos, Instituto de la Defensa Pública Penal, u otras instituciones no gubernamentales tales como Grupo Guatemalteco de Mujeres, Fundación Sobrevivientes, etc, instituciones públicas o privadas en las cuales recibe la asesoría necesaria para iniciar su denuncia.

En Guatemala en la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el Artículo 8, se ha incorporado el principio de interés de la víctima y se han creado las Oficinas de Atención a la Víctima en cada una de las fiscalías distritales. Sin embargo, el espíritu de la norma legal no se ha visto reflejado en la práctica cultural de auxiliares y agentes fiscales, en donde la víctima, especialmente las mujeres víctimas, se ven claramente sometidas a violencia de género. “Se les acusa bajo estereotipos machistas, de ser *fáciles* y *culpables* de haber “provocado” su propio delito (por la forma de vestir, por su estilo de vida, etc).³⁷⁵

³⁷⁴ A. Rodríguez, Op. Cit., Pág.12

³⁷⁵ Ídem. Pág. 21



12.2 Instituciones donde la mujer víctima puede interponer su denuncia

Alejandro Rodríguez³⁷⁶ dice: La víctima del delito, al enfrentarse con el procedimiento penal, se ve obligada, si desea la persecución de la infracción, a presentarse en las dependencias policiales, (Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Juzgados de Paz de Turno, Juzgados de Primera Instancia de Turno, etc) a fin de presentar la denuncia, con lo que supone las molestias y sensación de desagrado, en especial para quien no frecuenta tales oficinas, ni tiene conocimientos especiales en materias jurídicas, el desconocimiento sobre las instancias a dónde acudir, puede llevar también a que la víctima se vea frecuentemente rechazada por las oficinas públicas, indicándole que no es el lugar competente para la presentación de la denuncia. Seguidamente la víctima habrá de transitar por las sucesivas citaciones ante el Ministerio Público y los tribunales de justicia, hasta el acto del juicio, tránsito por desgracia plagado de suspensiones, estancia en locales inadecuados, incluso en la proximidad de las personas acusadas o sus familiares, entre otros.

La víctima debe padecer las investigaciones de la policía, fiscales, personal médico forense, responsables de trabajo social, etc, llegándose por último a la fase del debate oral y público, en donde se recibe la declaración de la víctima en presencia de la persona acusada y la audiencia es pública, circunstancia que conlleva a la confrontación visual con quien le agredió, que revive la experiencia

³⁷⁶ A. Rodríguez, Op. Cit., Págs. 37 a 39



traumática, aumenta el temor, la pérdida de autoestima y puede, en algunos casos ser humillante; luego se dicta la resolución que puede ser condenatoria o absolutoria.

Independientemente de las instituciones públicas que existen para prestar atención a la mujer víctima, existen factores tales como la educación, la economía, la distancia, que afectan el acceso a la justicia de la mujer víctima, específicamente en el área rural, donde no tienen presencia las instituciones mencionadas. En algunos municipios donde solo existe un juzgado de paz, que funciona las 24 horas del día los 365 días del año por disposición de la Corte Suprema de Justicia.

Comenta el autor Alejandro Rodríguez³⁷⁷ que, para mejorar el acceso a la justicia, diversos instrumentos internacionales han contemplado adoptar medidas especiales durante el proceso. Para el caso de las mujeres, la Convención de Belem Do Pará, en el Artículo 7, obliga a los Estados a 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, y adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

³⁷⁷A. Rodríguez, Op. Cit., Pág. 39



12.3 Las necesidades y expectativas de la víctima ante el sistema de justicia

La observación de la realidad permite identificar determinadas expectativas y necesidades de la víctima de delito. Las expectativas, según el autor Alejandro Rodríguez,³⁷⁸ son las que a continuación señalo:

- Restablecimiento del orden jurídico y social perturbado.
- Restablecimiento de la situación anterior al delito, en la esfera personal, familiar, y social de la víctima.
- Atención por las instituciones públicas a las necesidades de las víctimas originadas por el delito y por la actuación del sistema penal.
- Actuación eficaz del Estado y de las instituciones públicas para impedir que una persona vuelva a ser victimizada.

Las necesidades son las siguientes:

- Información.
- Intercesión.
- Asistencia.
- Compensación económica.
- Protección.

³⁷⁸ A. Rodríguez, Op. Cit., Pág. 43



La declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, regula lo relacionado con el acceso a la justicia y trato justo, y señala: “Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.”³⁷⁹

12.4 La mujer como victimaria

La mujer como victimaria o sindicada de un hecho ilícito, denominado delito o falta, es sujeto pasivo del sistema de justicia penal, por lo cual, desde el momento de su aprehensión, es privada de su libertad para ser sometida a un proceso penal que tiene como objetivo la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación de la sindicada, el pronunciamiento de una sentencia respectiva y la ejecución de la misma. La mujer victimaria tiene derecho a ser informada del motivo de su detención, a la tutela judicial efectiva, a ser presentada ante un juez competente en el plazo que establece la ley, a prestar su declaración libre, a la presunción de inocencia, derecho de defensa, al debido proceso, a la igualdad en el proceso, al respeto de sus derechos humanos, a única persecución penal por el ilícito perseguido, a ser sometida a los tribunales de justicia establecidos en la ley. Así como a ser trasladada a centros de detención para mujeres.

³⁷⁹ A. Rodríguez, Op. Cit., Pág. 177



12.5 vulnerabilidad de las mujeres

“El sistema penal no funciona actualmente para limitar y disminuir los abusos de poder de las autoridades contra las mujeres, especialmente las mujeres que pertenecen a grupos vulnerables, como las mujeres que ejercen la prostitución, las jóvenes que viven en la calle, las que pertenecen a pandillas y las indígenas. La mejor prueba de la existencia de esta realidad es la inclinación hacia el uso de la prisión preventiva a partir de un simple parte policial dándole mayor valor probatorio a la policía, que a una persona sobre la que debiera considerarse su inocencia y aplicar un rigor extremo en la vigilancia del respeto a las garantías que le asisten.”³⁸⁰

La autora³⁸¹ en mención expone que no se visualiza la problemática de la mujer procesada en la justicia penal, no solo en las personas funcionarias de justicia penal, sino en las organizaciones de la sociedad civil, relacionadas con la temática de justicia y las de mujeres (violaciones a los derechos humanos en el momento de la aprehensión, lugares de detención ilegal y tratos inhumanos y degradantes, política criminal selectiva, falta de controles efectivos del comportamiento de la Policía Nacional Civil, limitaciones del Instituto de la Defensa Pública Penal, etc.)

³⁸⁰ Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, *Mujeres y Prisión su tránsito conflictivo, en la justicia penal*, Edit, Serviprensa, impreso en Serviprensa, S.A. Guatemala, octubre del 2004, Pág. 77

³⁸¹ *Ibídem.*



La invisibilidad de la situación de las mujeres victimarias privadas de libertad sujetas a proceso penal se constituye en un factor que obstaculiza las posibilidades de las propuestas para transformar esta situación.

La mujer como victimaria sufre de violaciones a derechos humanos, cuando se efectúa su detención policial en las comisarías. El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias penales de Guatemala³⁸² realizó, en el año 2003, un estudio cualitativo sobre la situación de las mujeres en conflicto con la ley penal, denominado “Mujeres y prisión... su tránsito conflictivo en la justicia penal”. Este estudio permitió conocer las violaciones a los derechos humanos de las mujeres en conflicto con la ley penal, la forma como se realizaban, quiénes eran las autoridades responsables y los factores que intervinientes o propiciadores de las mismas. Por medio de esa investigación se determinó que las más graves violaciones a derechos humanos contra las mujeres victimarias se efectúan en el momento de la detención policial en las comisarías. El estudio cualitativo aporta datos importantes tales como que el 99% de las mujeres sufren abusos en el momento de la detención policial, y el 75% de estos son hechos de acoso y violencia sexual. Los más graves, como torturas y violaciones sexuales, ocurren durante su detención en instalaciones policiales. Este estudio cualitativo abarcó el 75% de las mujeres (154) que en julio del 2005 guardaban prisión preventiva en el Centro Santa Teresa, ubicado en el departamento de Guatemala.

³⁸²Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, *CIFRAS DE IMPUNIDAD DEL Crimen policial contra mujeres* publicación Fokus Jurk Noruega, Pág. 3



CONCLUSIONES

1. La metodología de género comprende un conjunto de métodos tradicionales, que aportan una serie de herramientas idóneas para hacer una investigación científica, estudio o análisis de los textos legales y de las propuestas de leyes, para arribar a soluciones y/o conclusiones no sexistas ni androcéntricas que hagan énfasis en las experiencias y necesidades del ser humano mujer.
2. La misoginia es evidente en el pensamiento de filósofos y pensadores de la antigua Grecia, Ilustración y Revolución Francesa, acerca de la concepción de la mujer.
3. La teoría liberal del Derecho es masculina porque fue creada por hombres en beneficio de los hombres, toda vez que se preocupa de los aspectos problemáticos de los hombres, no así de las mujeres. Esa teoría valora la autonomía, la libertad y la igualdad, no valora la intimidad, y se rehúsa a reconocer las aspiraciones de individuación y de autonomía física de la mujer.
4. Las legislaciones penales de América Latina y del Caribe Hispano resultan obsoletas con respecto a las necesidades y realidades de la mujer, en la actualidad; por lo cual, es menester incorporar a la legislación nacional los instrumentos internacionales de derechos humanos específicos de la mujer.



5. Las dos hipótesis formuladas en el trabajo de tesis doctoral se comprobaron, en el sentido que: a) resulta necesaria la incorporación en la legislación penal guatemalteca de los instrumentos internacionales reconocidos y ratificados por el Estado de Guatemala; y b) que es menester la creación de políticas públicas y criminales para la erradicación de la discriminación y violencia contra la mujer.



BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. Archer, Rober, *Misoginia y defensa de las mujeres*. Madrid: Edit. Catédra Universitat de Valencia Instituto de la Mujer, Grupo Amaya, S. A. 2001.
2. Aubet, María José, Laura Tremosa MariaDolors Calvet, Cristina Carrasco, Silvia López, Rosa Ros, María Olivares, *Mujer y ciudadanía Del derecho al voto... al pleno derecho*. Barcelona: Edit. Bellaterra, Navas de Tolosa, 2001.
3. Beltrán Pedreira, Elena, Virginia Maquieira D´ Angelo, Silvina Álvarez, Cristina Sánchez Muñoz, *Feminismos Debates teóricos contemporáneos*. Madrid: Edit, Alianza, S.A., 3ª reimpresión 2012.
4. Bensadon, Ney, *Los Derechos de la Mujer*. México: Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpresión. 2001.
5. Birgin, Haydée, *El género del Derecho Penal: las trampas del poder punitivo*. Compiladora, Alessandro Baratta, Alberto Bovino, Ines Hercovich, Lucila Larrandart, Graciela Edit Otano, Marcela Rodríguez, Eugenio Raúl Zaffaroni, Buenos Aires: Argentina: Edit. Biblos. 2000.



6. Bourdieu, Pierre, *La dominación masculina*. 7ª ed, Barcelona, España: Anagrama, S.A., 2012.
7. Butler, Judith, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. España: Edit. Paidós Studio, 168, 5ª reimpresión, 2013.
8. Butler Kelly Lopata, Mackinnon Rich Scott, Stack, Thorne West Zimmerman, *Sexualidad, género y roles sexuales*. Argentina: 1999.
9. Carrillo Padilla, Lorena, *Luchas de las guatemaltecas del siglo XX. Mirada al trabajo y la participación política de las mujeres*, Guatemala: Edit. del Pensativo, 2004.
10. Castillo Godoy, Delia, *Metodología de Género*, Departamento de Comunicación Social, Organismo Judicial, Guatemala, Centroamérica.
11. Corte de Constitucionalidad, Gaceta número 24, expediente número 141-92 expediente número 3009-2011
12. Correas, Oscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México: 2007.
13. De Beauvoir, Simone, *El segundo sexo*. Feminismos, 3ª ed, Madrid: Edit. Cátedra Universitat de València, Instituto de la Mujer, 2011.



14. De Torres Ramírez, Isabel, *Miradas desde la perspectiva de género Estudio de las mujeres*. España, Edit. Narcea, S.A., 2005.
15. Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo I, Edit. Rubinzal-Culzoni, 1999.
16. Facio, Alda y Lorena Fries, *Género y Derecho*. Lom, ediciones/La Morada, Santiago de Chile: 1999.
17. Facio Montejó, Alda, *Cuando el género suena cambios trae*, San José: 1992.
18. Fernández, Marisol, Félix Morales, *Métodos feministas en el Derecho Aproximaciones críticas a la jurisprudencia peruana*, Lima Perú: Edit. Palestra, S. A. 2011.
19. Héritier Françoise, *Masculino/Femenino II Disolver la Jerarquía*, Buenos Aires, Argentina: Edit. Fondo de Cultura Económica, 2007.
20. *Inclusión Diagnóstico y estrategia de fortalecimiento institucional*, Programa Lucha contra las Exclusiones en Guatemala. Unión Europea.
21. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, *Cifras de impunidad del Crimen policial contra mujeres*, publicación Fokus, Noruega.



22. Lamas, Marta, *“EL Género: la construcción cultural de la diferencia sexual*, DF, México: Edit, Grupo Miguel Ángel Porrúa, S.A., 1996.
23. *Los derechos humanos de las mujeres* Fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). San José, C. R: 2004.
24. Morales Trujillo, Hilda, *Traduciendo en acciones la CEDAW en Guatemala* El caso de María Eugenia Morales de Sierra, Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, ensayo introductorio de Magdalena Pezotti, 2002.
25. Morán Lucia, Delmi Arriaza, Kenia Herrera, Ludwin Alvarez, Maria Elena Herrera, Lucrecia Santiesteban, Mirta Minera, Militza Rodriguez García, Claudia González, *Mujeres y prisión... su tránsito conflictivo en la justicia penal*, Edit, Serviprensa, 2004.
26. Moreno, Claudia María, Yolanda Hernández Cortés, María Esther Novoa, María del Pilar Ramírez Pérez, (Editoras académicas), *Mujer y otras perspectivas Reflexiones en torno a la problemática de género* Tomo I, Bogotá: Editorial y publicaciones, Bogotá D. C. Colombia, 2008.



27. Motta Cristina y Luisa Cabal, *Más allá del Derecho Justicia y género en América Latina*, Bogota: Edit. Comité Siglo del Hombre Editores, 2006.
28. Ollero Tassara, Andrés, Luis Huerta Guerrero, Elena Alvites Alvites, Susana Mosquera Monelos, *El Derecho fundamental de igualdad*, Perú, Lima: Edit. Palestra, 2006.
29. Pásara, Luis y Karin Wagner, *La justicia en Guatemala* Bibliografía y documentos básicos. Minugua.
30. Pérez Royo, Javier, Joaquín Pablo Urías Martínez y Manuel Carrasco Durán, *DERECHO CONSTITUCIONAL PARA EL SIGLO XXI*, Tomo I, Edit. Thomson Aranzadi, S.A. 2006.
31. Rodríguez, Alejandro, *SISTEMA PENAL Y VICTIMA*, Guatemala: 2007.
32. Salinas Beristáin, Laura, *Derecho, género e infancia* Mujeres, niños niñas y adolescentes en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM). 2002.
33. Suárez Llanos, Ma Leonor, *Teoría Feminista, política y Derecho*, Madrid: Edit, Dykinson, S.L. preimpresión por Cuboo, S.L. 2002.



34. Thillet de Solórzano, Braulia, *Mujeres y percepciones políticas*, Colección estudios de género 3, Guatemala: Flacso, 2001.

35. Valcárcel, Amelia *La política de las mujeres* 2ª ed, Navalcamero Madrid, España: Edit. Cátedra, S. A., Universitat de València, Instituto de la Mujer, 1997.

36. West, Robin, *Género y teoría del Derecho* Estudio Preliminar Isabel Cristina Jaramillo, Bogota: Edit. Siglo del Hombre editores, 2000.

37. Woolf, Virginia, *Una habitación propia*, España: Edit, Seix Barral, S.A., sexta reimpresión 2008.

38. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal Parte General* segunda México: reimpresión, 1994.

39. Zugaldía Espinar, José Miguel, *Fundamentos de Derecho Penal* 3ª ed, Valencia: Edit, Tirant, Lo Blanch, imprime Guada Litografía, S. L. PM. 1993.



Diccionarios

1. *Diccionario Enciclopédico Sistemas método integral*. Barcelona, España: Edit. Océano, Vol, 3 (s.f.)
2. *Diccionario Enciclopédico usual Larousse* García Pelayo y Gross, Ramón, 8ª, ed, s.e, México: 2ª reimpresión, 1,994.
3. Gamba, Susana Beatriz, Tania Diz, Dora Barrancos, Eva Giberti, Diana Maffía, *Diccionario de estudios de género y feminismo*. 2ª, ed, aumentada, Buenos Aires, Argentina: Edit, Biblos, lexicón. 2009.
4. Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía* Tomos I, II III y IV, EE.UU: Editorial Ariel, S. A.,