

# EMBOSCADAS DE LA IGUALDAD: UNA REFLEXIÓN SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y EL DERECHO

## ARTÍCULO

*Sonia M. Serrano Rivera\**

I. Introducción.....	333
II. Algunas consideraciones sobre el género y la violencia de género.....	334
III. Mujeres e imaginario de la igualdad.....	337
IV. Derecho penal y violencia de género.....	341
V. Paradojas en la criminalización de la violencia de género .....	344
VI. Algunos retos para la trascender la criminalización y penalización de la violencia de género .....	348

### I. Introducción

Este trabajo se propone hacer un análisis a la manera en que el derecho penal abordó el fenómeno de la violencia de género. Queremos destacar las paradojas de la criminalización de la violencia de género, en su intento por hacer reconocible y visible el problema. Esto en tanto asumimos los límites del derecho penal para abordar el fenómeno de la violencia de género.

Abordamos críticamente el derecho, fundamentalmente en la formalidad de la ley y el imaginario de la igualdad, y partimos que el derecho tiene género, por lo cual produce identidades fijas.<sup>1</sup> Por lo que, las prácticas jurídicas van a tener significados distintos según el género. El abordaje del derecho penal sobre el sujeto

---

\* Sonia M. Serrano Rivera tiene un Doctorado en Derecho de la Universidad del País Vasco, posee un Jurisdoctor de la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos en Puerto Rico, es abogada, y tiene una Maestría y Bachillerato en Sociología de la Universidad de Puerto Rico. Actualmente es profesora en la Universidad de Sagrado Corazón, en San Juan.

<sup>1</sup> Haydée Birgin, *El derecho en el género y el género en el derecho* 9-18 (Biblos 2000).

mujer como criminal, parte de dos entendidos fundamentales, o es alevosa, o es loca.<sup>2</sup> Las prácticas jurídicas producen discursos jurídicos sobre las mujeres como sujetos activos, en tanto cometen delitos, o como sujetos pasivos, en tanto víctimas de delitos. El abordaje del sujeto mujer como víctima al interior del derecho, produce discursos sobre “la mujer víctima” y sobre “el agresor”. Ciertamente la producción discursiva es producto de nuestra capacidad lingüística, no obstante, el problema son los efectos de dichos enunciados en las relaciones de género. Por otro lado, el Estado establece el principio del interés público, el cual limita la participación de las mujeres en el proceso, y es éste quien prosigue con el proceso si las mujeres retiran la denuncia. Prácticas que tienen efectos de control sobre los cuerpos de los/las sujetos al interior del fenómeno de violencia de género.

Siguiendo el hilo de la crítica al derecho, nos proponemos en este trabajo hacer un análisis de la ley de violencia doméstica en Puerto Rico, con la intención de destacar las limitaciones de la Ley. Animándonos a propiciar un desencuentro con las prácticas de criminalización y penalización. Asumimos como necesario para la resolución del fenómeno de violencia de género, la intervención del mismo desde otros referentes que se alejen de los paradigmas punitivos y de los modelos penales.

## II. Algunas consideraciones sobre el género y la violencia de género

Asumimos la categoría género como la construcción social ante los sexos que produce que la idea social que se tiene de lo biológico, construya ideas sociales sobre su comportamiento y actuación. Partimos, de la estrecha relación entre lo social y lo biológico. Al nacer un ser humano con pene, lo nombramos niño. La marca biológica también establece el género, en tanto a ese ser humano con pene, le adscribimos cualidades definidas como masculinas. La construcción social sobre los géneros, limita y enmarca el campo del entendido sobre lo biológico. El género no puede entenderse sin el sexo y el sexo no se entiende sin el género.<sup>3</sup> Esta relación entre sexo-género crea un sistema simbólico que organiza relaciones de poder fundamentadas en una lógica de valor social, en la cual, lo femenino se menoscaba, se desvaloriza frente a lo masculino. Este sistema que ordena las relaciones sociales, se denominó patriarcado. En este sistema social se constituye, lo que definió Michel Foucault, como formaciones discursivas que prescriben normas sociales.<sup>4</sup>

Como parte de las formaciones discursivas que legitimaron el poder patriarcal, recreado simbólicamente por lo masculino, se prescribieron normas alrededor de

---

<sup>2</sup> Véase en general Elena Larrauri, *Mujeres, derecho penal y criminología* (Siglo XXI 1995).

<sup>3</sup> Silvia Tubert, *La crisis del concepto de género*, en *Género, violencia y derecho* 89-130 (Tirant Lo Blanch, Alternativa 2008).

<sup>4</sup> Véase en general Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas* (Gedisa 1990).

la mujer, vagina, femenina, heterosexual, esposa, monógama, madre, maternal. La mujer se creó como lo Otro del hombre, la alteridad.<sup>5</sup>

Pilar Calveiro, nos plantea que:

Las identidades masculina y femenina se construyen socioculturalmente como complementarias, excluyentes y desiguales. Son complementarias porque las funciones de cada una requieren imperiosamente de su otra “mitad”; excluyentes, porque los atributos asignados en cada caso no son deseables en el otro, y desiguales porque las características masculinas se colocan en una posición de superioridad y predominancia con respecto a las femeninas. Esto hace que lo femenino y lo masculino se construyan uno en relación con el otro, de manera inseparable.<sup>6</sup>

En esta relación binaria, las identidades se reformulan de manera constante:

Lo hacen mediante un parámetro que reproduce la desigualdad entre hombres y mujeres y que se articula con otras relaciones sociales de poder. Para que la diferencia sexual desemboque en desigualdad social entre hombres y mujeres, debe mediar un ejercicio de poder social sobre estas últimas, con todos sus componentes: coerción y consenso; imposición e internalización; norma, castigo, control y normalización.<sup>7</sup>

El género masculino se constituyó sobre una base sexualizada. La masculinidad es sinónimo de virilidad asociada al falo y al uso y abuso del mismo. Al ser humano que nace con pene, se le llama hombre, asignándole el género masculino o la masculinidad.<sup>8</sup> En nuestro sistema social se exalta lo que guarda relación con el sistema productivo, con el ámbito público y político, con la racionalidad, la individualidad, todo ello relacionado con lo masculino. La masculinidad gravitó alrededor de roles que le adjudican el espacio público a los hombres, la razón, y con ello el dominio de los asuntos que las sociedades modernas fueron definiendo como importantes. Masculinidad que es producida y reproducida en las sociedades patriarcales. De manera que la diferencia sexual se ha construido alrededor de las formas binarias de poder. Esta sociedad se ha desarrollado sobre la relación binaria alrededor de la sexualidad: se es hombre o se es mujer.

Para hilvanar esta discusión, nos aproximaremos a la noción de violencia de género. El concepto de violencia de género se desarrolló como análisis del problema

<sup>5</sup> Simone de Beauvoir, *El segundo sexo: los hechos y los mitos* Vol. I (Cátedra 2002).

<sup>6</sup> Véase en general Pilar Calveiro, *Familia y poder* (Libros de la Araucaria 2005).

<sup>7</sup> *Id.* en la pág. 32.

<sup>8</sup> Véase en general Marta Lamas, *Cuerpo: diferencia sexual y género* (Taurus 2002); Tubert, *supra* n.3; Sheilla L. Rodríguez Madera, *Genero trans. Transitando por las zonas grises* (Terranova Editores 2010).

social e incorporó el factor cultural como causa del fenómeno de discriminación, desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Esto es que esta categoría, violencia de género, aludió a una diferenciación del problema de la violencia en tanto asumió que la violencia, discriminación, desigualdad, y las relaciones de poder de los hombres hacia las mujeres, se produce por su género. Esto es, se manifiesta un poder de lo masculino hacia lo femenino. Esto no descarta las violencias que ejercen los hombres hacia las mujeres que no asumen la discursividad femenina, que no materializan lo femenino. Punto de partida es que la violencia se ejerce contra las mujeres, por serlo. No obstante, el análisis de género incorpora las formas de violencia contra todo lo que se asume como lo femenino.<sup>9</sup>

Abordamos la violencia de género como toda acción o conducta que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico a la persona, por su género, tanto en el ámbito privado como público.<sup>10</sup> Violencia física y violencia simbólica. Asumimos la violencia simbólica como lo “que genera unas formas de sumisión que ni siquiera se perciben como tales, y que se apoya en creencias totalmente inculcadas”.<sup>11</sup> La violencia simbólica se instala en el sistema de creencias de los individuos haciéndonos actuar, sometiéndonos. Posee una eficacia que no solo supera la violencia político-policia, sino que legitima la violencia misma.<sup>12</sup> Ya nos advirtió Michel Foucault, que el alma controla el cuerpo. La violencia simbólica se produce en una concatenación de enunciados que van formando valoraciones que constituyen reglas y normas. Y como parte de las normas que se produjeron, se estableció la idea de dividir a los seres humanos en dos géneros históricamente jerarquizados.<sup>13</sup>

El ordenamiento sociocultural, en el que se ubicó todos los significantes de poder social en el reino de lo masculino, se sostiene asumiendo la violencia—tanto simbólica como física y emocional. No obstante, previo a la violencia física y emocional contra los cuerpos de lo que se asume como lo femenino, la violencia simbólica ha tomado lugar, constituyéndose como norma, legitimando toda forma de violencia, y permitiendo las manifestaciones más crueles de la violencia física.

Incorporamos el análisis de que el fenómeno de la violencia de género contemporáneo se exacerba en este periodo como efecto de la crisis o transformación del patriarcado. Algunos teóricos nos plantean que la crisis del patriarcado es efecto de la crisis por la que atraviesa la humanidad.<sup>14</sup> Otras autoras proponen que una de las causas de la transformación del patriarcado es el cambio en las condiciones de

---

<sup>9</sup> Rodríguez Madera, *supra* n. 8.

<sup>10</sup> María L. Femenías, *Violencia de género: sexo: el espesor de la trama*, en *Género, violencia y derecho* 61-88 (Tirant Lo Blanch/Alternativa 2008).

<sup>11</sup> Pierre Bourdieu, *La dominación masculina* 188 (Anagrama 1994).

<sup>12</sup> Femenías, *supra* n. 10.

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> Fritjof Capra, *El punto crucial* (Editorial Estaciones 1996).

vida de las mujeres.<sup>15</sup> La participación de muchas mujeres en el espacio público, la libertad económica, la educación, la liberación sexual, la implosión de múltiples identidades sexuales, el desarrollo de la tecnología, la presencia del Estado benefactor, las múltiples identidades sexuales masculinas que imposibilitan una lectura homogénea de lo masculino, aceleran hoy, la muerte simbólica del patriarcado. Así también destacamos que la crisis económica por la que atraviesa Puerto Rico, produce el aumento del desempleo. Con el aumento en el desempleo, y en tanto hay más hombres asalariados que mujeres asalariadas, aumenta el desempleo en la población de hombres. Es el ingreso del trabajo de las mujeres, o la asistencia social del Estado a las mujeres y a los/as menores, (recordemos que los hombres que trabajan tienen seguridad social, planes de retiro o jubilación), lo que permite que las familias tengan una fuente de ingreso para mantener económicamente a éstas en estos tiempos. Entonces, como efecto, el poder económico de los hombres declina. La noción de hombre-proveedor económico de desestabiliza. Y asumimos con ello, que se exacerba la violencia de este poder que ya no es visible, que ya no es central. La violencia contemporánea es la manifestación de un poder que se muere, que se transforma en débil, pero que simula estar vivo, en todo su apogeo.<sup>16</sup> A mayor libertad de las mujeres, mayor violencia se ejerce contra éstas, en tanto el control y poder de los hombres se desequilibra y desestabiliza.<sup>17</sup>

En este trabajo, problematizaremos la violencia hacia las mujeres, sin descartar las formas en que se asume la violencia hacia otros grupos humanos—gays, lesbianas, transexuales, transgéneros, bisexuales, y, aún asumiendo la complejidad contemporánea de definir “qué es una mujer”.

### III. Mujeres e imaginario de la igualdad

Hablar sobre la violencia hacia las mujeres, nos convoca, y nos obliga a examinar el proceso en que la violencia hacia las mujeres se hizo visible. Bajo la consigna “lo personal es político”, las mujeres lanzaron al ruedo público la violencia que ocurría contra las mujeres en el espacio privado, así como también denunciaron todo tipo de violencia en lo público, como el hostigamiento sexual. El proceso de conceptualización que se constituyó en el feminismo, permitió politizar el fenómeno de la violencia hacia las mujeres. Nos plantea Celia Amorós lo siguiente, y citamos:

Cuando se describía el asesinato de una mujer por parte de su expareja como ‘crimen pasional’, estos asesinatos ni siquiera contaban: se trataban

<sup>15</sup> Véase en general Marines Suárez, *Mediando en sistemas familiares* (Editorial Paidós 2002).

<sup>16</sup> Véase en general Arthur Kroker & Marilouise Kroker, *The hysterical male: new feminist theory* (St. Martin's Press 1991).

<sup>17</sup> Patricia Laurenzo, *La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo*, en *Género, violencia y derecho*, 329-362 (Tirant Lo Blanch/ Alternativa 2008).

como ‘casos aislados’, diversos y discontinuos . . . La conceptualización emergente, por parte del movimiento y el pensamiento feminista, de estos casos como ejemplificaciones de un tipo específico de violencia que tenía un carácter estructural fue determinante para hacer que estos casos se homologaran, y por tanto, se contaran. A su vez, el hecho de que se contaran fue fundamental a la hora de plausibilizar e insistir en la pertinencia del concepto acuñado desde el feminismo. Solo cuando este concepto estuvo disponible se incorporó al vocabulario público, se volvió tema de debate y se asumió la necesidad de tomar medidas políticas para erradicar esa ‘laca social’.<sup>18</sup>

Con ello abordamos que el tema de las violencias hacia las mujeres, se hizo político desde el pensamiento y las prácticas feministas. Esto permitió que desde el feminismo se discutieran y debatieran los conceptos asumidos por estas prácticas. Nos plantea María A. Barrere, que la violencia contra las mujeres advino tema político porque el feminismo le dio sentido político, antes de su entrada en el marco legislativo.<sup>19</sup>

El feminismo incorporó en el ruedo jurídico el problema de la violencia. Incorporación en tanto el feminismo había avalado el imaginario jurídico al interior de sus prácticas. Abordamos como imaginario jurídico el conjunto de creencias, principios y teorías que se gestaron en el periodo moderno, y que produjo la creación de un derecho que gravitaba alrededor de las ideas de libertad, igualdad, derechos, sujetos de derecho, y del devenir del sujeto en tanto sujeto moderno.

Abordamos el derecho como un sistema normativo y jurídico que organiza lo social y lo político. En el periodo moderno la racionalidad jurídica ordenará la convivencia social. La modernidad como proyecto político produjo “la racionalización de las relaciones sociales a través del discurso jurídico”.<sup>20</sup> Todas las relaciones sociales estarán sujetas al derecho. Todo conflicto, toda diferencia, deberá instaurarse en la escena jurídica para ser dirimida mediante el uso de las técnicas, reglas y normas dispuestas por el derecho.

En este proceso el formalismo jurídico transformó la sociedad moderna en sociedad jurídica. Así también produjo la creencia de que las reglas y los procedimientos formales, producen un derecho neutral, impersonal e imparcial, y que son universales y generales. La ley se convierte en norma. Como nos advirtiera Michel Foucault, “la ley siempre funciona más como una norma, y la institución

---

<sup>18</sup> Celia Amorós, *Conceptualizar es politizar*, en *Género, violencia y derecho* 15 (Tirant Lo Blanch/Alternativa 2008).

<sup>19</sup> María A. Barrere Unzueta, *Género, discriminación y violencia contra las mujeres*, *Género, violencia y derecho* 44 (Tirant Lo Blanch/Alternativa 2008).

<sup>20</sup> Véase en general Madeline Román, *Estallidos. Polisemia y polimorfía del derecho y la violencia* (Publicaciones Puertorriqueñas 2006).

judicial se integra cada vez más en un continuum de aparatos cuyas funciones son sobre todo reguladoras”.<sup>21</sup>

Para instituir la ley como norma general se estableció el principio de la igualdad, de manera que al resolver conflictos, se aplicase una misma solución jurídica. El principio de igualdad advino, como instrumento de conciliación de las diferencias existentes en lo político, lo económico, lo religioso, la condición social y en el nacimiento. La abstracción del derecho produjo la ecuación de que un sujeto de derecho es igual a otro sujeto de derecho.

La fuerza de la discursividad jurídica instaló a algunas mujeres en las coordenadas del imaginario de la igualdad, seduciéndolas e interpelándolas ante las libertades y los derechos que disfrutaban los hombres modernos. El derecho nos constituye como sujetos de derechos, nos instala frente a otros y ante la ley, supone que no existimos sin ser aprehendidos por el orden de lo jurídico. Nos propone Alicia Ruiz que los seres humanos están sujetos por el derecho, y que, “no son sujetos de derecho sino que están sujetos por él”.<sup>22</sup> Para esta autora, el derecho:

[A]lude, prohíbe, interdicta al sujeto, le asigna algún lugar en el campo de la legitimidad o lo excluye de él, le otorga la palabra o lo priva de ella. Todo sujeto del derecho se constituye hacia fuera o hacia dentro, pero siempre en función de, contra de, frente a otro. No hay sujeto sin otro, y quién es “otro” y quién es “sujeto” depende de la palabra de la ley.<sup>23</sup>

El derecho construye realidades sociales. En tanto fuerza, produce categorías, sujetos, normas, que configuran realidades y formas de asumir lo que nos rodea. El derecho mediante normas, condiciona la forma de mirar y pensar lo que nos rodea. El derecho es un discurso social que despliega una autoridad al hacer enunciados. Es fuerza prescriptiva y legitimadora. Destaca Wilmarie Rosado Pérez, que “mediante los parámetros que delimita el derecho, mantiene un poder fundamental en la concepción de las categorías hombre y mujer, y en el sentido que se le otorga a estas categorías sexuales”.<sup>24</sup> El derecho enuncia, define, limita y sanciona, estableciendo la legitimidad de los actos y de las relaciones. Al decir de Rosado Pérez:

[S]e trata de que siendo el derecho un discurso poderoso de su faz, la repetida expresión de esta forma de percibir el sexo, crea la idea de que

<sup>21</sup> Foucault, *supra* n. 4.

<sup>22</sup> Alicia Ruiz, *La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres*, en *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho* 19-30 (Biblos 2000).

<sup>23</sup> Alicia Ruiz, *De cómo el Derecho nos hace mujeres y hombres*, Revista da Faculdade de Direito de U.F.P.R. vol. 36, 34-48, (2001).

<sup>24</sup> Véase en general Wilmarie Rosado Pérez, Ponencia, *Urge la adopción de otro discurso sobre el género en el derecho puertorriqueño* (Congreso de Asuntos de Mujeres del Colegio de Abogados de Puerto Rico, 29 de mayo de 2008).

las personas no deben adoptar ciertas conductas y formas de vida. Es también en la reiteración de estos postulados, que se ha creado la imagen de que existen normas que anteceden los propios instrumentos políticos que regulan a las personas. Estas normas las hemos hecho inamovibles y las apreciamos como el origen de lo que al final constituye el modo en que deben regularse las relaciones entre las personas. Sucede que hemos creído en la existencia de normas que ya sea, implícita o explícitamente, poseen un poder regulador que ha tenido por efecto implacable, entre otros, manipular nuestra forma de percibir el sexo.<sup>25</sup>

El derecho no alude a un origen al hacer enunciados. Su fuerza emana de la reiteración, de la repetición de lo que ordena, de lo que prohíbe. Instala creencias y mitos, que, “se alojan en el imaginario social”.<sup>26</sup> El derecho organiza mitos, rituales y creencias para legitimar precisamente los discursos que enuncia.

El derecho dota de sentido a la categoría mujer, a partir de reglas, normas, leyes, que van significando jurídicamente a “la mujer”. Su discurso, interpeló a las mujeres, y las constituyó en sujetos según las formas en que este aludió a las mujeres.<sup>27</sup> “La mujer está jurídicamente construida, tanto en sus derechos como en las discriminaciones que la signan”.<sup>28</sup> El derecho crea identidades de género, produce y define a “la mujer” a través de la normativa. No se limita a actuar sobre los hombres y las mujeres, sino que constituye “al hombre” y a “la mujer” del derecho.<sup>29</sup>

Las mujeres, mediante el discurso y las prácticas feministas, adscribieron el imaginario jurídico, no tan solo para ser iguales a los hombres, sino también para eliminar el sistema de opresión que se constituyó sobre la distinción producida entre las categorías hombre y mujer. Por lo que asumieron que, la incorporación de la igualdad, mediante protecciones constitucionales, leyes, decisiones en el tribunal, reglamentos, en nuestro ordenamiento jurídico, resolvería el problema de la desigualdad por razón de sexo en el plano de lo jurídico. O sea, que resolvería el problema de la desigualdad jurídica. Así también propusieron la importancia en la transformación del lenguaje. Destacaron el uso de conceptos neutrales, como persona, cónyuge, entre otros, de manera que se incorporara en la letra de la ley una neutralidad que apuntara a la eliminación de la desigualdad entre los sexos.<sup>30</sup> Esta

---

<sup>25</sup> Rosado Pérez *supra* n. 24.

<sup>26</sup> Ruiz, *supra* n. 22, en la pág. 20.

<sup>27</sup> Ruiz, *supra* n. 23.

<sup>28</sup> Ruiz, *supra* n. 22, en la página 25.

<sup>29</sup> Carol Smart, *La teoría feminista y el discurso jurídico*, en *El derecho en el género y el género en el derecho* 31-71 (Biblos 2000).

<sup>30</sup> Arantza Campos Rubio, Ponencia, *Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica*, en *Mujeres y Derecho: Pasado y presente* (Universidad del País Vasco, Sección Vizcaya, octubre de 2008) (disponible en [http://www.argitalpenak.ehu.es/p291-content/eu/contenidos/libro/se\\_ccsspdf/eu\\_ccsspdf/adjuntos/mujeres.pdf](http://www.argitalpenak.ehu.es/p291-content/eu/contenidos/libro/se_ccsspdf/eu_ccsspdf/adjuntos/mujeres.pdf)).



teorización feminista, incorporada en corrientes liberales, asumió la racionalidad del derecho y que la ley, “podía operar en forma justa y para el bien común una vez reconociera iguales derechos para las mujeres”.<sup>31</sup>

Así también se produce la relación entre mujeres y Estado. El discurso feminista produce un discurso sobre “la mujer” en tanto víctima del sistema social. En tanto “la mujer” aparece como víctima del sistema patriarcal, se plantea una relación entre mujeres y Estado, en tanto éste viene obligado a asistir a las mujeres porque socialmente no están en condiciones de igualdad con los hombres, otorgándole responsabilidad a las estructuras sociales, económicas y políticas. Por lo que el Estado debe intervenir activamente y favorablemente para beneficiar a las mujeres. No solo mediante el derecho a través de la acción positiva, sino también, mediante las políticas de asistencia social.<sup>32</sup>

#### IV. Derecho penal y violencia de género

Es a partir de estos procesos que examinaremos la incorporación de la violencia hacia las mujeres en el derecho penal. Esto, asumiendo que el discurso jurídico incorporó las aportaciones feministas sobre la violencia—patriarcal—hacia las mujeres.<sup>33</sup> Como también, asumiendo que las mujeres—a través del feminismo de la igualdad—trasladaron sus reivindicaciones al ruedo del derecho penal. Esto en tanto criminalizó la violencia hacia las mujeres. Incorporación que fue efecto de asumir que todo lo social será regulado por el derecho, y de hacer visible jurídicamente el daño social de la violencia en las mujeres.<sup>34</sup> Lo cual permitió que las mujeres asumieran como estrategia política, la puesta en escena de “uno de los instrumentos privilegiados de mayor control social como lo es el derecho penal”.<sup>35</sup>

Al amparo del imaginario de la igualdad, y al son de la igual protección de la ley —ese imperativo de que “todos somos iguales ante la ley”, tuvo un gran efecto sobre prácticas feministas. La problematización feminista que denominaron como “opresión sexual”, la hicieron visible en el derecho, tipificándola como violencia hacia las mujeres. Planteando con ello que la violencia hacia las mujeres era un tipo de discriminación por ser mujeres. Pero que el discrimen, podía ser resuelto desde la operación de un igual trato ante la ley. Este entendido asume la racionalidad del

<sup>31</sup> Beatriz Kohen, *El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual*, en *El derecho en el género y el género en el derecho* 76 (Biblos 2000).

<sup>32</sup> Barrere, *supra* n. 19.

<sup>33</sup> Encarna Bodelón, *La violencia contra las mujeres y el derecho no androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo*, en *Género, violencia y derecho* 275-300 (Tirant Lo Blanch/ Alternativa 2008).

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> María L. Maqueda, *¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico*, en *Género, violencia y derecho* 364 (Tirant Lo Blanch/ Alternativa 2008).

derecho. No cuestiona el derecho, sino la manera en que se aplica. El plantear que las mujeres y los hombres son iguales permite que la ley establezca una igualdad formal entre mujeres y hombres.

Así también, como parte de la problematización destacamos la violencia institucional que ejerce el ordenamiento jurídico, y al decir de María L. Femenías, no solo cuando no existe una ley, sino también cuando no se implementa adecuadamente. Nos propone esta autora, que algunas de las formas en que el orden jurídico produce la violencia institucional son, al no reconocer la existencia del delito, al minimizar la agresión o impacto del delito, al no valorar o calificar el testimonio de las mujeres, y al no proteger a las víctimas antes de la ocurrencia del delito a través de políticas preventivas, y luego del mismo, mediante medidas protectoras.<sup>36</sup>

La Ley 54 del 15 de agosto de 1989, ley de violencia doméstica, conocida como Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica, fue la expresión criminal de la violencia hacia las mujeres. En su planteamiento de política pública, la ley establece que la violencia doméstica:

[E]s uno de los problemas más graves y complejos que confronta nuestra sociedad. En el desarrollo de la política sobre este asunto, debemos dar énfasis a atender las dificultades que las situaciones de violencia doméstica presentan, particularmente a mujeres y menores, para preservar su integridad física y emocional, procurar su seguridad y salvar sus vidas<sup>37</sup>

En el texto de la ley, se establece que la violencia doméstica “es una de las manifestaciones más críticas de los efectos de la inequidad en las relaciones entre hombres y mujeres”.<sup>38</sup> Y establece que:

las ideas, actitudes y conductas discriminatorias también permean las instituciones sociales llamadas a resolver y a prevenir el problema de la violencia doméstica y sus consecuencias. Los esfuerzos de estas instituciones hacia la identificación, comprensión y atención del mismo han sido limitados y en ocasiones inadecuados.<sup>39</sup>

De entrada observamos la línea discursiva desde perspectivas feministas, que permite incorporar que el problema es efecto de la desigualdad entre hombres y mujeres. No obstante la Ley 54 contextualiza la violencia de género, en el ámbito doméstico al definirla como violencia doméstica. Y para la Ley 54, la violencia doméstica es la que se ejerce contra una persona, sin destacar el género. De entrada,

---

<sup>36</sup> Femenías, *supra* n. 10.

<sup>37</sup> Ley Núm. 54 del 15 de agosto de 1989, Ley para la prevención e intervención con la violencia doméstica de Puerto Rico, 8 L.P.R.A. §§ 601 *et seq.*

<sup>38</sup> *Id.* en las §§ 601 *et seq.*

<sup>39</sup> *Id.*

destacan dos problemas conceptuales. Uno, la discusión que trasladan las mujeres al ruedo público, con la frase “lo personal es político”, es abordada bajo los términos en que fue problematizada por las mujeres. Al nombrar la violencia como doméstica, se alude tanto a lo familiar, a la descendencia, a lo hogareño, como a lo manso y dócil. Si asumimos lo doméstico como lo familiar y lo hogareño, pareciera manifestarse, más que nada, una preocupación por la familia. Así como también, “lo doméstico” pareciera recordarnos que la violencia es una manera de someternos. Dos, el derecho alude a la “persona”, y no a la mujer. Sustrayendo la discusión en los términos de quien pertenece a la especie humana. Aludiendo a la manifestación individual de la especie humana.<sup>40</sup> Desaparece del contenido jurídico la categoría mujer, y con ello el análisis de género, para incorporar la persona, con la intención de incorporar la categoría hombre. La Ley 54 se incorpora en el formalismo de la ley—de la igualdad ante la ley—, al asumir que tanto mujeres como hombres sufren de la violencia de género.

La Ley 54, ley de la violencia doméstica, invisibiliza su significado político y simplifica la complejidad del contexto en que se requiere sea resuelto.<sup>41</sup> Así como también, la violencia hacia las mujeres abordada como “opresión”, se asume desde la ley, como “victimización”. Nos plantea Encarna Bodelón, que el concepto víctima es ajeno al feminismo, y tiene como efecto trasladar la discusión en los términos jurídicos e interpersonales, vaciando el contenido político del abordaje feminista. El derecho homologa la violencia ejercida contra las mujeres, a otras violencias incorporadas por el derecho.<sup>42</sup> Por ello iguala a quien sufre de robo como a quien sufre de violencia de género. Ambos son sujetos víctimas. De aquí la incorporación del concepto víctima al interior de la tipificación de la violencia de género. El trato igual ante la ley para quienes el derecho entiende sufren igual daño o agresión. Esta homologación también tiene como efecto, que para el derecho, las mujeres advengan como personas afectadas por la violencia, y “no una persona que sufre una desigualdad social”.<sup>43</sup> El planteamiento feminista de que la violencia hacia las mujeres, de que la violencia de género- es un problema estructural, pierde su potencialidad al interior del positivismo del derecho penal. La racionalidad del derecho—del derecho penal—parte de imputar responsabilidad individual. El derecho penal establece una correlación entre delito-culpabilidad-responsabilidad-castigo. No hay pena sin culpa. Nadie podrá ser sancionado por un hecho previsto en ley penal, si no lo ha realizado con intención o negligencia. La intención es el elemento mental de causar daño, “el acto reus”—autonomía de la voluntad, libre albedrío. Con esta racionalidad positivista, el Estado imputa la responsabilidad al

---

<sup>40</sup> Véase en general Alessandro del Lago, *Personas y no personas, en Identidades comunitarias y democracia* (Trotta 2000).

<sup>41</sup> Maqueda, *supra* n. 35, en la pág. 397.

<sup>42</sup> Bodelón, *supra* n. 33.

<sup>43</sup> *Id.* en la pág. 288.

individuo, situando la discusión en los términos jurídicos, haciendo invisible la potencia social del discurso feminista.

Así también el análisis positivista exalta aspectos psicológicos de las mujeres, en tanto “pasivas”, “masoquistas”, “autodestructivas”, “conformistas”, para sostener que son “sus características”, o “su conducta”, lo que mantiene a las mujeres en relaciones violentas.<sup>44</sup> O, por otro lado, exalta, aspectos como el uso de drogas, uso de alcohol, el desempleo, y el nivel de escolaridad, para caracterizar a los hombres violentos. Aparece el fenómeno de la violencia como una manifestación individual, haciéndose invisible la violencia estructural.

Y, en otros términos, destacamos que también la ley de violencia doméstica, al ubicar el conflicto de la violencia contra las mujeres en el terreno familiar o afectivo, hace invisible otras formas de violencia contra las mujeres como el hostigamiento sexual y la violación sexual. Al partir del análisis de la violencia estructural que ubica a las mujeres en posiciones de desigualdad y subordinación social, el hostigamiento sexual y la violación sexual constituyen parte del análisis de opresión social contra las mujeres.

## V. Paradojas en la criminalización de la violencia de género

La criminalización de la violencia de género produjo, lo que entendemos son algunas tensiones que se manifiestan tanto en el plano social como en el ámbito jurídico. Destacaremos algunas paradojas de la criminalización de la violencia de género.

### A. El derecho tiene género

Al destacar que el derecho tiene género, asumimos que el derecho crea el género, y lo sujeta al derecho. Con ello nos distanciamos de asumir su poder positivo y normativo, para abordar su poder discursivo. El derecho marca lo que es el género, lo que puede hacer y lo que no puede hacer. Al plantear que todo lo social es atravesado por lo jurídico, asumimos que lo jurídico va estableciendo las formas en que nos relacionamos, en que nos asumimos, en que nos representamos. Le otorga valor jurídico a las prácticas y experiencias de las personas. No obstante las mismas prácticas tienen distinto significado para hombres y mujeres.<sup>45</sup> Así como también al señalar que el derecho tiene género, afirmamos que produce una polarización que establece diferencias que advienen discriminatorias para las mujeres.

Al examinar el sistema jurídico, destacamos la relación con valores dominantes, los cuales se manifiestan en las instituciones sociales. La incorporación de “la mujer” como objeto de normas de derecho está matizada por los valores predominantes en

---

<sup>44</sup> Larrauri, *supra* n. 2.

<sup>45</sup> Smart, *supra* n. 29, en la pág. 39.

nuestra sociedad. Al examinar las instituciones como el parentesco y el matrimonio, destaca la creación de normas que producen unas estructuras de género, en las que se desvaloriza a las mujeres y a lo femenino. A lo que se añade, que el discurso jurídico produce roles en torno a “la mujer”, los cuales categorizan a las mujeres: “mala madre”, “mujer deshonesta”, “mujer perversa”, “mujer provocadora”.

Pese al desarrollo del derecho—sobre todo en materia constitucional—nos encontramos con que el derecho está atravesado por una visión estigmatizante del género.<sup>46</sup> El sistema judicial reproduce visiones sobre “la mujer” que tienen efectos desiguales hacia las mujeres. Produce lo que se ha denominado como tecnologías de género, lo que produce identidades fijas. Esto es que parte del entendido de que las mujeres “poseen” determinadas actitudes o características. La “mujer irracional” porque retira la denuncia; la mujer denuncia para ocasionar daño; la que denuncia porque quiere sacar a su pareja de la casa; la mujer que imputa violencia falsamente.

Así como también emerge “la mujer como víctima”. Esta identidad, despoja a las mujeres de capacidad para tomar decisiones. Se sustituye su voluntad por la del Estado. Se elimina la potencialidad de estas en la solución del problema. En el discurso jurídico se producen nuevas formas de vulneración de sus derechos relacionados a asumir la indefensión y la estigmatización. Al decir de Bodelón, “el derecho redefine la experiencia de la mujer y fija unas categorías que crean género. El proceso penal reclama de la mujer agredida una determinada posición en el proceso y supone en la víctima determinadas actitudes o características”.<sup>47</sup> Como nos propone Larrauri, el problema es cómo el derecho – el derecho penal- trata y presenta a las mujeres.<sup>48</sup>

## B. La igualdad ante la ley

El formalismo de la ley, nos embosca en el imaginario de la igualdad. Esto es por un lado, hablar en los mismos términos de la violencia en parejas heterosexuales cuando es ejercida hacia las mujeres, o cuando es ejercida hacia los hombres. Lo que supone que la ley será aplicada tanto a los hombres como a las mujeres que sean objetos de la violencia doméstica. Se debilita el sentido que se le otorgó a la violencia de género en tanto demarcaba la violencia social por pertenecer al género femenino. La política sobre violencia de género queda sometida a criterios reguladores de un ordenamiento que hunde sus raíces en un universalismo—iguales ante la ley—que no reconoce las diferencias.<sup>49</sup> Por lo que asumió que el problema de la violencia doméstica es tanto un problema que experimentan las mujeres como los hombres. Nos señala Laurenzo:

---

<sup>46</sup> Sofía Harari y Gabriela L. Pastorino, *Acerca del género y el derecho*, en *El derecho en el género y el género en el derecho* 121-148 (Biblos 2000).

<sup>47</sup> Bodelón, *supra* n. 33 en la pág. 296.

<sup>48</sup> Larrauri, *supra* n. 2.

<sup>49</sup> Patricia Laurenzo, *supra* n. 17, en la pág. 357.

[E]s evidente que la abrupta irrupción de las mujeres como autoras de delitos de violencia doméstica es el fruto de una política criminal desenfocada que, a fuerza de extremar la intervención punitiva, ha acabado por llevar ante los tribunales muchas disputas familiares que muy poco tienen que ver con la violencia de género.<sup>50</sup>

Destacamos también, como señalamos en un párrafo anterior, que el orden jurídico incorpora la violencia hacia las mujeres como igual a otra forma de violencia contra cualquier otro sujeto. Esta incorporación propone una equivalencia entre la violencia doméstica y otras formas de violencia, perdiendo potencia el planeamiento feminista de que la violencia se produce por la desigualdad social entre hombres y mujeres, y representándose el principio de la igualdad en tanto también se produce la idea de que la violencia hacia las mujeres puede ser igual jurídicamente, a otra agresión. Tiene como efecto, además, que se minimiza tanto el análisis que hacen las feministas sobre la violencia contra las mujeres, como las experiencias de éstas.

### C. No reconocer la igualdad en las diferencias

El formalismo de la igualdad de la ley, descarta el reconocimiento y la incorporación de las diferencias entre las personas. Privilegia la igualdad, por lo que trata igual a quienes no lo son—esto pese a que en nuestro ordenamiento jurídico se ha incorporado la doctrina de la acción positiva en el análisis constitucional. Este trato tiene como efecto la homogeneización de la diversidad y de la diferencia. Esto en tanto asume como binomio igualdad-diferencia.

Nos plantea Madeline Román en su lectura de la *Crítica al Programa de Gotha*, que “el derecho para ser igual, tendría que ser desigual, esto es contemplar los espacios de la diferencia”.<sup>51</sup> Esto es que al aplicar el principio de la igualdad, tendría que partir del reconocimiento de las diferencias existentes. Si tenemos derecho a la intimidad y a la dignidad en tanto nuestro ordenamiento lo reconoce, el reclamo debe estar dirigido a que sectores sociales reclamen el reconocimiento de sus diferencias al amparo de la igual dignidad o intimidad a la que disfrutaban otros seres humanos. Algunos teóricos plantean que el discurso de la igualdad ante la ley, es el reconocimiento de que en el ámbito social no lo somos.<sup>52</sup>

Igualmente, otras autoras nos proponen que el problema no se debe plantear en términos de incorporar en las leyes a las mujeres, sino mediante la creación de

<sup>50</sup> Laurenzo, *supra* n. 17 en la pág. 358.

<sup>51</sup> Madeline Román, *Discursos de la diferencia y justicia de multiplicidades: deconstruyendo las coordenadas del discurso del derecho igual* 51 (Bordes 1996).

<sup>52</sup> Véase en general Isaac Balbus, *Governing subject. An introduction to the study of politics* (Routledge 2010); Drucilla Cornell, *The philosophy of the limit* (Routledge 1992); Madeline Román, *supra* n. 51.

“derechos contruidos desde y para las mujeres”.<sup>53</sup> Planteamiento que nos permite reflexionar sobre la incorporación de la violencia hacia las mujeres en el derecho penal, para distanciarla de otras formas de violencia, reconociendo con ello, que los términos en que aludimos a la violencia hacia las mujeres son diferentes a otras formas de violencia social que recoge el derecho penal.

#### D. Criminalización

Algunas autoras<sup>54</sup> coinciden en que cuando algunas mujeres acuden al policía o al tribunal no necesariamente están solicitando imposición de penas, sino seguridad. No obstante, la criminalización del fenómeno, ha creado el paradigma punitivo. En países como España, el paradigma existente es el de la seguridad. Esto es que el objetivo es proveerles seguridad a las mujeres. Con el modelo punitivo, pareciera que el objetivo sea el cumplimiento de la pena.

La Ley 54, ha tenido como efecto la criminalización de grupos pobres. La agudización del problema de la violencia de género se contextualiza en sociedades donde aumentan las desigualdades e injusticias sociales. Al decir de Larrauri, el género no es la única variable social de discriminación, también lo son la condición social y raza o etnia, que manifiestan estigma y exclusión social.<sup>55</sup> Criminalización que también ha servido a los efectos de control social de amplias poblaciones que “escapan del control del Estado”, mediante su expresión más punitiva que es el encarcelamiento. La criminalización de la violencia hacia las mujeres ocurre en un contexto en que se exaltan las leyes y penas severas como forma de gobernabilidad. Se promueve un sistema punitivo, como forma de expresar seguridad y control. Actualmente, hay una tendencia de los países que asumen políticas neoliberales a hacer del castigo una economía política. Nos propone Larrauri que la tendencia en Estados neoliberales es gobernar mediante políticas penales y una cultura punitiva que hace del castigo el objetivo.<sup>56</sup> Esta tendencia se observa en el aumento de delitos y en que las políticas y las decisiones penales son más severas.

#### E. Regulación de los cuerpos

El sistema judicial mantiene un control social sobre las mujeres. Se produce excesiva tutela de las leyes sobre la vida de las mujeres. Se visualiza al Estado como la instancia que resuelve los problemas de las mujeres. Y se fortalece la dicotomía

---

<sup>53</sup> Bodelón, *supra* n. 33 en la pág. 288.

<sup>54</sup> Véase en general Elena Larrauri, *Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia. . . y algunas respuestas del feminismo oficial, Género, violencia y derecho* 311-328 (Tirant Lo Blanch/Alternativa 2008); Maqueda, *supra* n. 35; Osborne, 2008; Laurenzo, *supra* n. 17.

<sup>55</sup> Elena Larrauri, *Mujeres, derecho penal y criminología* (Siglo XXI 1995).

<sup>56</sup> Elena Larrauri, *La economía política del castigo*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología Núm. 11-06, 1-22 (2009).

entre víctima y agresor. La protección del Estado, tiende a limitar el ámbito de libertad decisional de las mujeres. Esto dificulta que la perspectiva de la mujer que vive la violencia, pueda manifestarse. Con lo anterior aludimos, a que el acercamiento que hacen las mujeres al sistema judicial, no necesariamente está dirigido a la búsqueda de penas, sino que inicialmente se dirige a la seguridad. Y es precisamente en el amparo de la seguridad, que el Estado ejerce ciertas limitaciones al ámbito de libertad de las mujeres. Al decir de Laurenzo, la intervención del sistema judicial en el ámbito de la violencia hacia las mujeres, genera una tensión entre lo que protege y algunos derechos fundamentales de las mujeres.<sup>57</sup> Bordea la vida privada de las personas, afectando su intimidad, limitando su capacidad de tomar decisiones, su libertad de movimiento, y la dignidad de las mujeres.<sup>58</sup>

El proceso penal reclama de las mujeres agredidas determinadas posiciones al respecto. El problema se aborda desde el paradigma de la racionalidad, descartando que las relaciones entre parejas sean emocionales, ambivalentes y conflictivas. Además que no incorpora el análisis de género en el proceso de evaluar las diversas situaciones. Por lo que se le dificulta entender las múltiples razones—o no razones—por las que algunas mujeres retiran sus querellas. O por lo que muchas mujeres no denuncian. Por lo que ha recurrido a la criminalización de estas, en tanto el sistema criminal se torna hostil o le señala a las mujeres que las denunciaran a ellas si no procede con la querella.

Estas paradojas son algunas, entre las diversas formas en que nos encontramos emboscadas al interior del entramado jurídico.

## **VI. Algunos retos para la trascender la criminalización y penalización de la violencia de género**

Parte de lo que animó este trabajo, fue tomar algunos aspectos que incorporó la Ley Orgánica de España, 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, como punto de partida, y no con la intención de hacer un análisis comparativo. En su exposición de motivos, La Ley Orgánica de España plantea que “la violencia de género es la violencia que se dirige a las mujeres por el hecho de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”. Esta Ley Orgánica de España, asumió que la violencia hacia las mujeres es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.<sup>59</sup> Destacamos de esta ley, la incorporación de categorías que reconocen la particularidad de este fenómeno de violencia. Nos parece importante esta incorporación en la letra de ley, porque si

---

<sup>57</sup> Laurenzo, *supra* n. 17.

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> Ley Orgánica de España, 1/2004, de 28 de diciembre, Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género Artículo 1.



asumimos el derecho como un discurso social, el que desde la instancia jurídica se plantee en estos términos, implicaría que se incorpore al interior de nuestra sociedad. Esto es asumir todos y todas, desde la ley y a partir de la ley, la desigualdad social y las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres. Esto, junto a que esta Ley Orgánica, incluye el aspecto educativo sobre equidad entre hombres y mujeres, y el reconocer que en la socialización se producen relaciones desiguales de poder, hace de nuestra ley de violencia doméstica, una ley a la cual le falta mucho camino por transitar.

Otro aspecto que nos interesó destacar es el aspecto punitivo que mantiene la ley de violencia doméstica en Puerto Rico. Al examinar la misma, destacamos que impera un paradigma punitivo sobre un paradigma de seguridad. Por lo que la forma en que se aborda la violencia de género es al amparo de un paradigma que privilegia la ley y el orden y las formas de coacción como resolución al problema. Promueve la idea de que el objetivo de la ley es el castigo y no la seguridad de las mujeres. Se recrea la percepción de que lo punitivo es parte de las estrategias de gobernabilidad. Por lo que, las políticas públicas para atender la violencia de género deben estar dirigidas a crear garantías para la seguridad de las mujeres que experimentan la violencia de género. Esto es, promover un paradigma de seguridad sobre un modelo punitivo.

De igual manera, al asumir el modelo de seguridad sobre el punitivo como referente paradigmático, también destacamos la necesidad de que se reconozca y se privilegie la diferencia como un derecho, en el proceso de crear legislación y de establecer políticas públicas. Esto es asumir el derecho a la diferencia desde la instancia jurídica. Por lo que también nos parece urgente la creación de las Salas Especializadas en casos de Violencia Doméstica. De manera que las personas que atiendan estos conflictos, tengan las destrezas, capacidades y el conocimiento para la intervención del mismo, reconociendo las particularidades de este fenómeno de violencia. Así como también, urge la especialización de Fiscales en los casos de violencia de género. Necesitamos un sistema que analice la violencia a partir de la conceptualización y categorización que le dio vida en la esfera pública.

Destacamos algunos asuntos expresados en el trabajo, que nos parece necesario que sean objeto de mayor profundización en otros trabajos. Son los siguientes:

1. La importancia de incluir nuevos referentes en el derecho como el derecho de la diferencia.
2. Promover el paradigma de la seguridad vs. el paradigma punitivo.
3. Que el Estado no potencie la intervención penal, ni el deber de las mujeres de denunciar.
4. Promoción de políticas de igualdad y equidad entre sexos.

5. Potenciar la capacidad de empoderamiento que apoye el derecho de las mujeres en tanto víctimas, a tomar sus propias decisiones y no establecer condiciones para recibir ayudas.
6. Desarrollo y eficacia de las Salas Especializadas en casos de Violencia Doméstica.
7. Inclusión en la ley de la protección a parejas del mismo sexo.

Retos que se proponen con la intención que haga posible resolver—o minimizar—el problema de la violencia de género, en una relación que nos permita estar dentro y fuera del derecho, con la intención de salir de la emboscada del derecho igual.