

JUANA MARÍA GIL RUIZ

LOS DIFERENTES ROSTROS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

*Ensayo jurídico a la luz de la
Ley Integral (L.O. 1/2004, de 28 de diciembre)
y la Ley de Igualdad (L.O. 3/2007, de 22 de marzo)*

 Dykinson, S.L.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistemas de recuperación, sin permiso escrito del AUTOR y de la Editorial DYKINSON, S.L.

Colección "Monografías de Derecho Penal"
Dirección de D. Lorenzo Morillas Cueva

© Copyright by
Juana María Gil Ruiz
Madrid, 2007

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-9849-062-6
Depósito Legal:

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
Teléfono (91) 855 14 64

*Porque a veces un alma
se desliza en varias vidas (...)*

A SARA

*a mi amiga, quien un día se fue
a mi hija, quien un día llegó*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. LA NATURALEZA INTEGRAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO	19
I. PREMISAS DE UN NUEVO PARADIGMA.....	19
II. DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA A LA VIOLENCIA DE GÉNERO: EL PASO DE LA MINORÍA DE EDAD AL ESTATUS DE CIUDADANA.....	22
III. EL RECONOCIMIENTO DE LAS VIOLENCIAS COMO DIAGNÓSTICO PREVIO AL TRATAMIENTO JURÍDICO-POLÍTICO.....	27
1. La libertad individual en la subjetividad	32
2. La libertad individual en la ciudadanía	34
IV. EL DISCURSO FEMINISTA: ESE GRAN DESCONOCIDO..	39
V. LA INTERACCIÓN LIBERTAD, IGUALDAD Y SEGURIDAD: PRESUPUESTOS PARA LA JUSTICIA	44
CAPÍTULO II. MUJERES Y EDUCACIÓN	53
I. LA IGUALDAD Y EL BINOMIO SUBJETIVIDAD-CIUDADANÍA	53
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y ESTADO DE LA CUESTIÓN	55
III. LA URGENTE REVISIÓN DEL MODELO DE SUBJETIVIDAD LASTRADO	58
IV. LAS VÍAS DE SOCIALIZACIÓN Y SU ESFERA DE INFLUENCIA.....	62
1. La vertiente social: los medios de comunicación	63
2. La vertiente cognitiva: el lenguaje y el ámbito académico.	65
3. La vertiente afectiva y espiritual: la familia y la religión...	72
V. ALGUNAS PROPUESTAS.....	74

CAPÍTULO III. MUJERES Y MATERNIDAD	77
I. LA MATERNIDAD: ENTRE EL BIEN JURÍDICO Y LA ENFERMEDAD	77
II. LOS TIEMPOS HAN CAMBIADO: LA INTERACCIÓN PROGRESO-GÉNERO	83
III. MUJERES, MATERNIDAD Y MERCADO LABORAL	86
IV. LA NECESIDAD DE UN CAMBIO INSTITUCIONAL	91
1. El trastorno patológico de la Maternidad	92
2. Las medidas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral	106
V. LA URGENCIA DE NUEVOS MODELOS DE SUBJETIVIDAD Y CIUDADANÍA	122
 CAPÍTULO IV. MUJERES Y TRABAJO	 131
I. NUEVOS MODELOS PARA LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL	131
II. LA POSICIÓN DE LA MUJER EN EL TRABAJO	135
III. LA CRISIS DEL ESTADO DE BIENESTAR Y SUS MANIFESTACIONES	143
IV. PROPUESTAS PARA UN USO MÁS HUMANO DE LA VIDA... ..	149
1. Medidas de política social y fiscal	152
2. Cambios institucionales y legales	154
3. Otras medidas en apoyo a las mujeres	160
A. <i>Auditoría completa del trabajo no remunerado de las mujeres</i>	160
B. <i>Nuevo sistema de valoración de méritos y medidas de discriminación positiva</i>	161
4. Algunas experiencias piloto a nivel europeo	170
 CAPÍTULO V. MUJERES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA	 173
I. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL CONTEXTO FAMILIAR Y SU TRATAMIENTO CIENTÍFICO-JURÍDICO ...	174

II.	LA VIOLENCIA JURÍDICA EN LO PRIVADO: UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA CRÍTICA	178
III.	LA VIOLENCIA DOMÉSTICA: UNA REALIDAD INVISIBLE	181
IV.	EL DERECHO ES SEXISTA: HISTORIA DEL DERECHO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA	186
V.	TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LA “VIOLENCIA DOMÉSTICA”	191
VI.	EL DERECHO ES MASCULINO.....	198
1.	Cuando las mujeres son agredidas: la mujer como sujeto pasivo	198
	<i>A. La agravante de alevosía</i>	198
	<i>B. Los conocimientos especiales de la víctima y la presunción de inocencia</i>	201
2.	Cuando las mujeres se defienden: la mujer como sujeto activo	205
	<i>A. ¿Animus laedendi o animus necandi?</i>	205
	<i>B. Determinación de la agravante de alevosía en la muerte del agresor</i>	209
VII.	EL DERECHO TIENE GÉNERO	212
1.	La habitualidad	212
2.	Eximentes completas e incompletas ante la agresión..	219
3.	Eximentes completas e incompletas ante la defensa ...	226
	<i>A. Reticencia a reconocer la eximente de legítima defensa</i>	226
	<i>B. Tendencia al reconocimiento del trastorno mental transitorio en la defensa</i>	229
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	231

INTRODUCCIÓN

La obra que les presento pretende responder a la demanda social y política de erradicar la lacra de la violencia de género que tantas víctimas se cobra anualmente en nuestro país. En este sentido, el legislador, tras numerosos –y yo diría frustrados– esfuerzos legislativos en el orden penal, ha presentado la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*, aprobada unánimemente por el Congreso, tras un complejo y controvertido trámite parlamentario. La violencia de Género se enfoca por la Ley de un modo integral y multidisciplinar, empezando por el proceso de socialización y educación. Consciente de que “La conquista de la igualdad y el respeto a la dignidad humana y la libertad de las personas, tienen que ser un objetivo prioritario en todos los niveles de socialización”, activa, junto al Título Preliminar, cinco Títulos que abarcan tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, así como el principio de subsidiariedad en las Administraciones Públicas. Igualmente –reza la Exposición de Motivos– se aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta Ley regula.

Sin embargo, la polémica sobre el tratamiento integral de la violencia de género que afecta a educación, publicidad, trabajo, reformas penales..., las medidas de discriminación positiva a favor de las mujeres, las dudas sobre la proporcionalidad de las penas para cuando determinadas acciones de violencia sean cometidas por hombres hacia las mujeres, entre un largo etcétera, obliga a reflexionar sobre tres ámbitos de vital importancia donde las mujeres padecen y sufren violencia. Nos referimos al ámbito de la educación, el mundo laboral y por supuesto, la esfera doméstica y su tratamiento jurídico.

Y esto es así, porque las víctimas mortales de la violencia de género no son más que el símbolo de la lucha por romper con la violencia estructural que reatraviesa a las mujeres en todas las facetas de la vida pública y privada. No en vano, el propio John Stuart Mill en 1869 preocupado por esta lacra social afir-

maba que “En las luchas por la emancipación política todos saben con cuánta frecuencia se compra a sus adalides mediante sobornos o se los intimida con terrores. En el caso de las mujeres, cada individuo de la clase sometida se encuentra en un estado crónico de soborno e intimidación combinados. Al levantar la bandera de la resistencia, un gran número de las dirigentes y aún más de las seguidoras deben hacer un sacrificio casi completo de los placeres o consuelos de su suerte individual”¹.

La violencia doméstica es el extremo más dramático de la violencia estructural que padecen las mujeres, pero para erradicar dicha agresión hay que explicitar y exterminar antes otras formas de violencias provenientes de la única, o mejor, la principal: la estructural.

Esta idea reatraviesa el espíritu y la letra de la nueva apuesta legislativa del Legislador español hacia la igualdad de su ciudadanía: la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*², cuyo borrador, presentado a Sindicatos y Patronal el 6 de febrero de 2006, fue aprobado el 3 de marzo de 2006 en Consejo de Ministros, salió adelante en el Pleno del Congreso de los Diputados el pasado 21 de diciembre de 2006, superó el último trámite parlamentario en el Senado el 7 de marzo de 2007, y ha sido definitivamente aprobado por las Cortes el 15 de marzo del mismo año. Su publicación en el BOE –esperada y con cierta demora– apareció el 23 de marzo de 2007.

En un momento como el actual, en el que el debate se encuentra en plena ebullición política y social y donde se exige –jurídicamente hablando– formación en género, tanto para el profesorado, profesionales de la salud, operado-

¹ MILL, J. S., *The Subjection of Women* (1869), Frederick A. Stokes, Nueva York, 1911, con prefacio a la nueva edición de Carrie Chapman Catt. Las traducciones españolas más destacadas de este ensayo *La Sujeción de la Mujer*, junto a otros ensayos sobre el mismo tema que aparecen compilados bajo el título de *Ensayos sobre la igualdad sexual*, las encontramos en: ediciones de bolsillo Península, Barcelona, 1973 y una versión reciente publicada por Editorial Cátedra, Colección Femenismos, Madrid, 2001. En esta última versión, ver p. 160.

² Tal y como vaticinaban algunas voces, la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres ha sido definitivamente aprobada en marzo de 2007, y eso implica que las próximas elecciones autonómicas y municipales de mayo se convertirán en los primeros comicios paritarios de nuestra historia, ya que la ley obligará a los partidos políticos a presentar listas electorales equilibradas entre hombres y mujeres en municipios con un número de residentes igual o superior a 3.000 habitantes, de modo que ningún sexo tenga menos del 40% de puestos con posibilidad de obtener representación. Aun cuando, en principio, y según el Proyecto de Ley Orgánica iban a quedar exentos de esta exigencia las localidades de menos de 5.000 habitantes hasta las elecciones municipales de 2011 en que la obligación afectaría a los municipios de hasta 3.000, lo cierto es que dicha excepción fue revisada en el último trámite parlamentario.

res jurídicos e incluso para los cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado, esta reflexión se presenta, entiendo, como referente obligado.

Por esta razón, hemos dividido nuestra obra en cinco capítulos. El primero de ellos titulado *La naturaleza integral de la Violencia de Género* parte de la necesidad de reconocer las distintas violencias que padecen las mujeres como diagnóstico previo al tratamiento jurídico-político. Activar exclusivamente medidas jurídico-punitivas para erradicar los episodios de “violencia doméstica”, implicará seguir colocando en el sillón de víctimas –menores de edad– a las mujeres, y desde luego no servirá –como de hecho no ha servido– para eliminar, ni tan siquiera reducir el porcentaje de agresiones violentas hacia las mujeres. En este sentido, elevar a categoría de Ley Orgánica el esfuerzo legislativo por eliminar dicha lacra social, significa reconocer el derecho fundamental de las mujeres como ciudadanas a poder vivir en paz; así como abordar dicha problemática de manera integral, implica reconocer que la Violencia de género es algo más que la estricta “violencia doméstica”. Como anunciábamos más arriba, ésta última es el extremo más dramático de una violencia estructural que reatraviesa a las mujeres en todas las facetas de la vida pública y privada y que hay que, en primer lugar, visibilizar, y en segundo lugar, eliminar.

En este sentido, algunos ámbitos –que no los únicos– destacan por abrazar numerosas violencias contra las mujeres, y a ellos hemos dedicado los capítulos restantes. El segundo capítulo titulado *Mujeres y Educación* subraya la necesidad de atacar los procesos de socialización diferencial que preparan a hombres y a mujeres desde la cuna, potenciando valores y aptitudes de primer y segundo nivel. Nos referimos tanto a la vertiente cognitiva (educación, lenguaje, profesorado, libros de texto, cuentos...), como a la social (medios de comunicación), la espiritual (religión), sin olvidarnos de la afectiva (familia). Si al hombre se le prepara para el mundo público, tomando como punto de mira el futuro y fomentando la intrepidez y la innovación; a la mujer se la destina al mundo privado, educándola para que desee permanecer allí, tomando como punto de mira el pasado-presente y activando la rutina, la conservación y la repetición. Pese a todo, lo auténticamente deplorable de esta socialización diferencial recae en dos aspectos preocupantes: que socialmente se infravalore a uno de estos ámbitos, el privado; y que se eduque a cada sexo para que exclusivamente se desarrolle en uno sólo de ellos, incapacitándolo para saltar al otro.

Si invertimos en una “subjetividad-bonsái” no podemos pretender ni siquiera soñar con alcanzar una ciudadanía completa, rica y frondosa.

El tercero de nuestros capítulos repara en uno de los fantasmas que levitan alrededor de las mujeres. Bajo el título *Mujeres y Maternidad* destacamos uno de los grandes obstáculos que impiden que las mujeres puedan desarrollarse en el ámbito laboral (y político) con total autonomía y disponibilidad. El fantasma del absentismo sobrevuela las cabezas de las mujeres, potenciales madres, en el proceso de selección, formación y promoción profesional. La Maternidad en el ámbito laboral se despoja de su dimensión social para convertirla en una decisión y responsabilidad individual, y así como en otras esferas de la vida, la mujer se ve privada de la capacidad de decidir y controlar su propio cuerpo, al entenderse la maternidad sobrevalorada en su dimensión social; en la esfera laboral, la trabajadora habrá de afrontar su maternidad como una irregularidad, una enfermedad que el sistema productivo deberá corregir.

Por esta razón, hemos decidido mostrar el hermanamiento existente entre maternidad y enfermedad y denunciar, en consecuencia, la adjudicación encubierta, pero legal, de papeles planteada por la Ley 39/1999 de 5 de noviembre de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, ley modificada, en parte, por la reciente Ley de Igualdad. Ahora *las personas trabajadoras* jurídicamente hablando –*mujeres*, sociológicamente hablando– podrán disfrutar no sólo de permisos retribuidos, suspensiones laborales, excedencias y reducciones de jornadas por el nacimiento y cuidado de un niño, sino también por el cuidado de un menor o familiar enfermo en segundo grado de consanguinidad o afinidad. Se trata, en definitiva, de una invitación jurídica al empresariado para que no contrate mujeres.

Esta conclusión dibujaba el siguiente de nuestros capítulos titulado *Mujeres y Trabajo*, capítulo que pretende –partiendo del panorama socio-laboral en el que las mujeres participan–, mostrar la situación en la que se encuentra nuestro Estado de Bienestar y así conocer cuáles van a ser algunos de los obstáculos o peligros que deberemos salvar en nuestra reflexión jurídico-política. En un momento como el actual de reciente aprobación de la *Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* entendemos esta reflexión como obligada, y sugerimos algunas medidas de *lege ferenda* dirigidas a un uso más humano de la vida y en donde la maternidad no sea algo penalizado sino todo lo contrario. Medidas de política social y fiscal; medidas institucionales y legales, así como todas aquellas que impulsen cambios de carácter cultural –combatiendo el sexismo, potenciando y revalorizando la importancia del trabajo doméstico y del bienestar generado por mujeres en las sociedades contemporánea– son algunas de las medidas sugeridas en este ca-

pítulo para conseguir una efectiva conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y en consecuencia una liberación del sobrepeso de las tareas preasignadas según sexo. Todo ello resulta de especial interés para los interlocutores sociales si recordamos –entre otras– la obligación que tienen las empresas de más de 250 trabajadores de elaborar y aplicar planes de igualdad previa negociación y acuerdo con los representantes de los trabajadores y trabajadoras, así como la necesidad de fomentar la implantación voluntaria de estos planes en las pequeñas y medianas empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores.

Para terminar, aun siendo conscientes de que otras formas de violencia contra las mujeres quedaban por analizar, tales como Mujer y Política; Prostitución; Tráfico sexual... y que darán paso a una próxima investigación, nos parecía importante detenernos en los episodios de Violencia de Género en el contexto familiar –los llamados, popularmente, malos tratos–, y en cómo eran y son abordados por el legislador y por el intérprete del Derecho. Nuestra conclusión –en el capítulo *Mujeres y Violencia doméstica*– constata que las mujeres no sólo han soportado y soportan la violencia propinada por “el agresor” en sentido amplio, sino la también violencia del Estado, del Derecho y de la Ciencia jurídica. En un primer momento porque la visibilización de la violencia de género en el contexto familiar y su calificación como delito ha sido muy reciente, constatándose el desinterés del legislador español por abordar episodios de violencia hacia los derechos humanos en el contexto familiar. En segundo lugar, porque la aplicación dogmática de la ley y el cumplimiento estricto de todos los requisitos admitidos por la Doctrina desconoce, en muchos momentos, las características particulares de los episodios de violencia proferidos en el hogar. Toda esta reflexión nos obligaba a reparar en los tres periodos señalados por Carol Smart en *La mujer del discurso jurídico*, en torno a la crítica feminista al Derecho. El primero de ellos se sitúa en la afirmación de que “*el Derecho es sexista*”; el segundo con la frase “*el Derecho es masculino*”, y finalmente, en un tercer estadio se argumenta que el “*Derecho tiene género*”.

En definitiva, lo único que cambiaría la respuesta penal a la violencia familiar, por encima de modificaciones legislativas, es un verdadero cambio de actitud de los operadores jurídicos, apartándose de la idea de encontrarse ante un problema privado y cuya resolución sólo incumbe a los propios afectados, y considerándolo en cambio como un problema público de devastadoras consecuencias sociales que exige, para su erradicación, la *incorporación de la perspectiva de género*.

Es por esta razón que el legislador entiende fundamental y obligatorio, ahora jurídicamente hablando, la formación en género de todos aquellos que puedan estar comprometidos en el proceso de erradicación de la violencia de género, siendo consciente de que el fracaso o el éxito de la ley dependerá de *cómo éstos la hagan propia*. Y este mandato legal de formación en género afecta no sólo a operadores jurídicos –jueces, fiscales, abogado/as–, sino profesionales de la salud, equipos psico-sociales, profesorado, sin olvidarnos de los cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado.

Ahora bien, no puedo terminar esta introducción sin avisar del peligro de trivialización de la perspectiva de género. Incorporar ésta a la formación de jueces, equipos psico-sociales, profesionales de la salud, profesorado... supone algo más que cursar algún seminario, máster o experto en género. Tampoco incorporar en el currículo cientos de cursos con metodología en género garantiza su asimilación. Se requiere “pasarla por el estómago”, porque empaparse de la perspectiva de género –como señalamos en el libro– va más allá de una etiqueta *fashion* o de una terminología políticamente correcta. Significa comprometerse con la libertad y la igualdad de los seres humanos y no permitir el mantenimiento de la subordinación estructural de un sexo sobre el otro.

Quiero agradecer a Ana Rubio, mi mentora, compañera y amiga, su apoyo intelectual y personal constante; a Lorenzo Morillas, su disponibilidad y compromiso al abrazar la publicación de este libro con entusiasmo y presteza; y a la editorial Dykinson, su encomiable paciencia ante tanto cambio legislativo.

JUANA MARIA GIL RUIZ

Libro: los diferentes rostros de la violencia de género Editorial Dykinson, 2007.

AUTORA: JUANA MARÍA GIL RUIZ

CAPÍTULO I. LA NATURALEZA INTEGRAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

“Una cosa está bien clara, que todos los individuos cuyos intereses están indiscutiblemente incluidos en los de otros individuos pueden ser excluidos de los derechos políticos sin inconveniente alguno. Desde esta perspectiva puede considerarse a todos los niños, hasta una cierta edad, cuyos intereses están incluidos en los de sus padres. Y también respecto a las mujeres puede considerarse que los intereses de casi todas ellas están incluidos o bien en los de sus padres o bien en los de sus esposos”,

MILL, James (1819-1823), *Sobre el Gobierno*,
ed. Comares, Granada, 1999. 1

SUMARIO: I. Premisas de un nuevo paradigma II. De la violencia doméstica a la violencia de género: el paso de la minoría de edad al estatus de ciudadana. III. El reconocimiento de las violencias como diagnóstico previo al tratamiento jurídico-político: 1 La libertad individual en la subjetividad. 2 La libertad individual en la ciudadanía. IV. El discurso feminista: ese gran desconocido. V. La interacción libertad, igualdad y seguridad: presupuestos para la justicia.

I. PREMISAS DE UN NUEVO PARADIGMA

Hablar de la fragilidad de los derechos humanos, reflexionar sobre la libertad y la seguridad, o mejor dicho, sobre sus vacíos, exige hoy detenernos también en la problemática de la violencia de género y en las víctimas que diariamente se cobra el terrorismo doméstico. La sensibilización social que sobre el tema existe dista mucho, todavía, de la empatía y de la angustia que otras formas de violencia, como el terrorismo político, genera en nuestra ciudadanía².

¹Escasos años más tarde y como crítica mordaz a la grave incoherencia en que incurre James Mill en su obra *Sobre el gobierno*, se publica en 1825 la obra de THOMPSON, W., WHEELER, A. (1825), *La demanda de la mitad de la raza humana, las mujeres contra la pretensión de la otra mitad, los hombres, de mantenerlas en la esclavitud política y, en consecuencia, civil y doméstica*, Editorial Comares, Colección Los Argonautas nº 6, Granada, 2000. El texto emprende una sistemática deslegitimación de la concepción tradicional de la identidad femenina, cuestionando no sólo la existencia de una naturaleza femenina, sino proponiendo una explicación de carácter sociológico a la situación de servidumbre de las mujeres. Asimismo *La demanda* constituye una dura crítica a las incoherencias de la Ilustración y de sus postulados y una importante defensa de las virtudes de la participación política, y del cooperativismo, para la mejora y felicidad de ambos sexos.

²La última encuesta del CSIC presentada públicamente en enero de 2005 recoge como máxima preocupación de la ciudadanía española (7 de cada 10 españoles), la necesidad de combatir el terrorismo político. Sin embargo, según los barómetros del CIS, la media de personas que consideraba la violencia de género un problema grave era del 2,4% hasta 2004. Ese año subió

Sin embargo, los constantes y dramáticos episodios de violencia doméstica acaecidos últimamente y que han saltado y asaltado a la opinión pública a través de los agentes mediáticos, hacen que el tema “malos tratos” se haya convertido en *habitual* en debates televisivos, en prensa, incluso en conversaciones privadas “de mesa y mantel”. Algunos datos justifican dicho interés: el último informe de la Organización Mundial de la Salud indica que el 68% de las muertes violentas de mujeres en el mundo se deben a la violencia de género. En algunos países, como en Francia, se han acuñado hasta nuevos vocablos referidos a esta “plaga social”. *La Maltraitance* viene a enfatizar el tradicional *femmes battues*. Tanta violencia ha llegado a generar en la ciudadanía cierta dosis de alarma social y a plantear multitud de cuestiones en relación al maltrato. ¿La violencia doméstica es un fenómeno nuevo en nuestros días? ¿Surge de una sociedad que potencia la agresión, o por el contrario, se trata de una asidua compañera de las relaciones entre géneros? ¿Se trata de episodios ocasionales de violencia por parte de maridos o “compañeros” enfermos o trastornados, o hablamos del extremo más dramático y rechazable de la violencia estructural *inter géneros*? ¿Debe intervenir el Estado o quedarse al margen? ¿En qué medida?

La investigación que les presento pretende responder, desde la Teoría crítica del Derecho, a la demanda social y política de erradicar la lacra de la violencia de género. El Ministerio del Interior y la Secretaría de Igualdad lanzaba antes de la entrada en vigor de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género* –y aún lanza³– cifras espeluznantes: más de cien mujeres muertas en España durante el 2004; más de dos millones de mujeres españolas sufren anualmente malos tratos físicos –que no psíquicos–; sólo se denuncian un 10% de dichas agresiones; de éstas, el 43% de las víctimas no siempre acuden a juicio; cuando lo hacen, el 45% no siempre ratifica su denuncia; un 11 % de este ridículo porcentaje asiste y perdona al agresor; para terminar con el “vuelta a empezar” al reconocer el 1% que hubo agresiones mutuas.

No es de extrañar esta reacción social a tenor de los datos procesales-penales que la acompañan, previa a la aprobación de la llamada Ley Integral. Nos encontramos con una tendencia a calificar como falta (63%) las agresiones físicas y verbales que se producen entre parientes, incluso cuando los hechos, por su gravedad, son constitutivos de delito. El 30% de las denuncias tramitadas por falta se refieren a amenazas de muerte, debiendo haberse incoado procedimiento abreviado. El delito de malos tratos habituales carece de aplicación práctica, a pesar de que el 50% de las víctimas refiere en su denuncia haber sufrido agresiones anteriores. Para terminar con la proporción nada despreciable de que por cada 300 juicios de falta, antes de la última reforma legislativa, sólo se seguían 3 procedimientos ante el Juzgado de lo Penal y uno ante la Audiencia Provincial.

Ahora hay órdenes de protección que permiten dictar rápidamente medidas cautelares penales –como el alejamiento, que está decretado en estos momentos respecto a 35.498 agresores– y civiles –como la atribución de la vivienda familiar para que pueda cesar la convivencia sin que la víctima se quede en la calle–. Hay protocolos de coordinación entre jueces y policías; un código penal que sanciona con extrema severidad; servicios de teleasistencia con sistemas de localización a los que tiene derecho cualquier víctima desde que se dicta una orden de alejamiento, y que protegen a más de 6.000 mujeres; juzgados especializados; centros de acogida, y todo tipo de ayuda jurídica, social y psicológica para las mujeres maltratadas. Sin embargo, ellas siguen siendo asesinadas⁴.

La Teoría crítica del Derecho no puede pasar de puntillas ante esta problemática y exige revisar el contexto de la violencia de género en todas sus dimensiones. ¿Qué se entiende por

hasta el 6,4% por el gran debate social que hubo, y en 2005 bajó la cifra de homicidios. En 2006, lamentablemente, sólo un 2,9% consideraba los malos tratos un problema grave, y las asesinadas aumentaron.

³ Pese a la aprobación de la Ley Integral, la escasez de denuncias en casos que acaban en muerte, sigue siendo un problema de primer orden. El porcentaje de fallecidas en 2006 que habían denunciado fue tan sólo del 30% y en lo que va de año, la cifra es aún menor. Pese a todo, el número de fallecidas no disminuye (60 en 2005, 68 en 2006 y 13 hasta marzo de 2007, más que en 2006 en esta misma fecha). Sólo tres de las trece víctimas de este año tenían medidas de protección cuando fueron asesinadas. Otras dos se arrepintieron de haber puesto una denuncia y renunciaron a las ayuda, El resto, ni tan siquiera recurrieron a la protección estatal.

⁴ BELAZA, M.C., “Los hombres las siguen matando”, *El País*, 25 de marzo de 2007.

violencia? ¿qué tipo de violencias padecen las mujeres? ¿cuáles son las causas de las mismas? ¿cómo erradicarlas? ¿cuál ha sido y debe ser la respuesta jurídica, desde un Estado Constitucional, a esta lacra social?

Somos conscientes que abordar dicha problemática de manera comprometida es cuanto menos arriesgado, pero también entendemos que sólo a la Filosofía Jurídica le corresponde la tarea de reflexionar en torno al deber ser del fenómeno jurídico, conectando en todo momento la validez formal con la validez sociológica y axiológica del Derecho. No acercarse epistemológicamente al fenómeno de la violencia de género, o acercarse de manera “aséptica” – si es que ello fuera posible– y descriptiva, ocasionaría otra forma de agresión. Ya no sólo hablaríamos de la violencia proferida por el agresor a sus víctimas (mujer y personas vulnerables que con él convivan, especialmente menores), sino la violencia recibida de manos de la Ciencia jurídica, y también de la Filosofía del Derecho.

II. DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA A LA VIOLENCIA DE GÉNERO: EL PASO DE LA MINORÍA DE EDAD AL ESTATUS DE CIUDADANA

Este despertar repentino de la ciudadanía a un fenómeno eterno, silencioso y silenciado, –aun cuando sea de la mano de los *reality shows* y de la crónica de sucesos– ha permitido visibilizar y afrontar un asunto calificado de “privado”, asunto que venía resolviéndose en el ámbito familiar.

Y es que, desde antaño, determinados comportamientos quedaban relegados al ámbito privado, espacio intocable, donde no regían los conceptos de delito o de derechos individuales. Esto es, gran parte de los atentados contra la integridad física y psíquica que se producían en el seno de la familia quedaban impunes dentro del espacio de la domesticidad, esfera que debía quedar al margen de toda intromisión estatal. Gambarotta⁵ afirmará que el origen de este desinterés social, y por tanto, su no intromisión estatal, parte del más puro y simple sentimiento de propiedad individual, *utendi et abutendi*. La mujer aparece como objeto de dominio, y sólo el marido propietario debe proteger y defender sus intereses. En esta jurisdicción doméstica extra-jurídica, la figura del pater familias se alza como juez y patriarca, dirigiendo a su mujer e hijos hacia el orden establecido. Esta consideración ha permitido la ocultación a la sociedad de su existencia.

Si a ello le sumamos las dificultades probatorias, y la complicación de su tratamiento judicial y policial desde la dogmática jurídica⁶, el resultado no es otro más que la impunidad de las agresiones violentas, sean cuales fueren éstas.

Sin embargo, y a pesar de tratarse de un fenómeno antiquísimo, su calificación como delito y como violencia contra las mujeres resulta relativamente reciente. En este sentido se manifiesta el Plan de Acción contra la Violencia a las Mujeres elaborado por el Consejo de Europa: “En el pasado la violencia contra las mujeres ha sido considerada como un problema y no como un delito. Para conseguir que la violencia no sea tolerada en ninguna sociedad o colectivo, la ley debe ser rigurosamente aplicada, y de manera coherente las sentencias deben reflejar la gravedad del delito cometido y el peligro que representan los autores de la violencia (...) Incumbe en gran medida al sistema judicial promover la seguridad psíquica, personal y la igualdad de las mujeres”.

Y esto es así, porque hasta prácticamente 1975, fecha en la que las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y el Parlamento Europeo, comienzan a gestar documentos encaminados a proteger los derechos de las mujeres y a erradicar la violencia doméstica, ésta era considerada como algo normal y normalizado en la esfera privada. No en vano Maquiavelo, en “El Príncipe” prescribe el mejor modo de contrarrestar a la fortuna, fortuna que, según él, es mujer:

“Creo que es mejor ser impetuoso que circunspecto, porque la fortuna es mujer y, si se quiere dominarla, hay que maltratarla y tenerla a freno. La experiencia enseña que se deja

⁵GAMBAROTTA, *L'adulterio e la teorica dei diritti necessari*, Turín, Bocca, 1898, pp. 74 y ss.

⁶Al respecto, véase RUBIO, A., “Inaplicabilidad e ineficacia del Derecho en la violencia contra las mujeres”, en *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de argumentación para Operadores Jurídicos*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1ª edición, 2003 y 2ª edición (actualizada), 2004, pp. 11-62; y en esta misma obra, véase mi trabajo “Análisis teórico y jurisprudencial de la violencia doméstica en el nuevo marco penal”, pp. 121-166. Asimismo, véase GIL RUIZ, J.M., “La violencia jurídica en lo privado. Un análisis desde la Teoría Crítica”, *Direito&Deveres*, nº2, Centro de Ciencias Jurídicas (CJUR), EDUFAL, Universidad de Maceio-Alagoas, Brasil, 1998, pp. 29-65.

*vencer por quienes proceden fríamente; pero, como mujer que es, gusta de los jóvenes, que tienen menos miramientos, son más brutales y la someten con más audacia"*⁷.

Podríamos pensar que esta cita refleja tan solo una realidad pasada, sin embargo, los datos nos confirman su viva presencia en la mentalidad actual europea. El 46% de la ciudadanía europea entiende que en episodios de violencia doméstica, la mujer ha debido provocar al agresor de algún modo. El 64% de los jóvenes y el 34% de las jóvenes piensa que la violencia es inevitable; y el dato más dramático, el 14% de las mujeres adolescentes cree que la mujer, víctima de la agresión, es culpable de la misma⁸.

No nos engañemos, no es sólo en este contexto donde se produce y genera violencia contra las mujeres, aun cuando entendamos que representa el extremo más dramático de la subordinación estructural. La violencia de género se manifiesta y desarrolla tanto en la esfera privada como en la pública. La "rompedora" Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género aprobada recientemente lo explicita y lo asimila a una forma de discriminación, que ya incluso la Propuesta originaria de Ley Orgánica Integral presentada por el PSOE el 10 de diciembre de 2001 –propuesta que en su momento, no prosperó– anunciaba: "Constituye violencia de género todo acto de violencia, basado en la pertenencia de la persona agredida al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada. Este tipo de violencia se extiende también a los hijos e hijas menores de edad. Su objetivo último es el sometimiento de la mujer."⁹ La Violencia de Género incluye, pues, todas aquellas agresiones sufridas por las mujeres como consecuencia de los condicionamientos socioculturales que actúan sobre los géneros masculino y femenino, y que se manifiestan –y se han manifestado históricamente– en cada uno de los ámbitos de relación de la persona, situándola en una posición de subordinación al hombre.

Este reconocimiento y asimilación de la violencia de género como forma de discriminación es algo más que una cuestión circunstancial. Se trata de un primer paso en la lucha por erradicarla gracias en buena medida al esfuerzo realizado en este sentido por las organizaciones de mujeres. Ni tan siquiera la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 hacía alusión a ella, y habrá que esperar hasta 1992 para que la Recomendación General nº 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer constataste que "La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre". Seguidamente, la Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial sobre la condición jurídica y social de la mujer de Beijing de 1995 reconoció que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. De este modo, la reciente respuesta legislativa –Ley Orgánica de Medidas de protección integral contra la violencia de género de 28 de diciembre de 2004– resulta rompedora con respecto a la anterior reforma de 2003, al asimilar la violencia de género a una forma de discriminación, resaltando su carácter intergrupar basado en una relación de dominio y subordinación de un género (el masculino) sobre el otro (el femenino). La reacción legislativa sólo puede ir, pues, en la línea de una acción positiva capaz de volatilizar la subordinación estructural, y de conseguir la eliminación de cualquier manifestación de la discriminación en sentido amplio.

El paso de la "simple protección jurídica de las víctimas de la violencia doméstica" a la necesidad de combatir y erradicar la violencia de género –aun centrada en un contexto de relaciones de pareja– implica romper con la idea de seres vulnerables¹⁰, débiles, necesitados de protección, con el consiguiente tratamiento paternalista de amparo, y remplazarla por el reconocimiento de la ciudadanía de las mujeres, visibilizando –en caso de desprotección– la

⁷MAQUIAVELO, N., *El Príncipe*, editorial Planeta, Barcelona, 1983, Capítulo XXV "Influencia de la fortuna y modo de contrarrestarla", p. 118.

⁸Datos del estudio de la profesora M^a José Díaz Aguayo, recogidos por LORENTE ACOSTA, M., *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Ares y Mares, Editorial Crítica, Madrid, 2001, p. 67.

⁹Así define la violencia de género la Propuesta de Ley Orgánica Integral contra la Violencia de Género presentada por el PSOE, de 10 de noviembre de 2001.

¹⁰Al respecto, véase PITCH, T., *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003, especialmente el último capítulo.

incapacidad del Estado de garantizar a éstas el pleno ejercicio de los derechos fundamentales a la vida, integridad, igualdad, libertad y seguridad.

Del concepto de violencia de género se infiere de manera automática el deber de diligencia del Estado, en tanto que garante del orden y de la paz social, y ello implicaría, como bien reza el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establecer “medidas de protección integral cuya finalidad (sea) prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas”.

Si junto a esta acepción de violencia de género en sentido estricto, aportamos un concepto en sentido amplio, entendiendo por violencia la fuerza que limita o anula el libre ejercicio de la voluntad, limitando la capacidad de realización del ser humano, habrá que plantearse de manera crítica y reflexiva, enfocando al colectivo de las mujeres, si se ejerce violencia de género en nuestros días o si por el contrario, desde lo público se establecen las condiciones necesarias para que la autonomía individual pueda ser ejercida por todas las personas y no sólo por unas pocas. Si detectamos y aceptamos que hay violencia y, en consecuencia, desprotección de los derechos de más de la mitad de la ciudadanía tendremos que retrotraernos a nuestro pasado ilustrado, recordar la máxima recogida en el artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y admitir que: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución”.

Y es que en un contexto democrático, la llamada “seguridad pública” consiste en la situación política y social en la que las personas tienen legal y efectivamente garantizado el goce pleno de sus derechos a defender y a ser protegidos en su vida, su libertad, su integridad y bienestar personal, su honor, su propiedad, su igualdad de oportunidades y su efectiva participación en la organización política, económica y social, así como en su igualdad ante la ley y su independencia ante los poderes del Estado, y a obtener el pleno resguardo de la totalidad de los derechos y garantías emanadas del Estado de Derecho¹¹. En este contexto, los conceptos Derecho y ciudadanía adquieren un significado sociológico, real y no meramente formal; y recupera a los tres Poderes del Estado como garantes de los derechos constitucionales tal y como reza el artículo 9.212, en comunión con el artículo 1.213 de la Constitución española.

En este sentido, y en un primer momento, la triple pregunta referida a la realidad socio-jurídica y política de las mujeres –en tanto que “el significado pleno de un principio no puede especificarse independientemente de las condiciones de su aplicación”¹⁴– sería: ¿conectando teoría y práctica, en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, tal y como propugna el artículo 1.1 de la Constitución española –norma fundamental del Estado, esencia de la propia Constitución– las mujeres –como ciudadanas– son libres, son tratadas como iguales, y sus derechos subjetivos están asegurados? Y en segundo término, ¿cuál ha sido la respuesta ofrecida por el Legislativo, las medidas arbitradas por el Ejecutivo y la garantía procedimental y axiológica de los derechos humanos –de las mujeres– por el Poder Judicial?

III. EL RECONOCIMIENTO DE LAS VIOLENCIAS COMO DIAGNÓSTICO PREVIO AL TRATAMIENTO JURÍDICO-POLÍTICO

Recientemente el legislador ha aprobado por unanimidad –aunque no sin polémica– la *Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*¹⁵, fruto de la necesidad de responder con urgencia a la demanda social de erradicación de los episodios de

11 SAIN, M., “Seguridad pública y derechos humanos”, en SORIANO, R.; ALARCÓN, C.; MORA, J. (ed. y coord.), *Diccionario crítico de los derechos humanos I*, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana de la Rábida, 2000, p. 233.

12 Recordemos el contenido del artículo 9.2 de la Constitución española: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

13 Artículo 1.2 de la Constitución española: “La soberanía nacional reside en el pueblo del que emanan los poderes del Estado”.

14 HELD, D., *Modelos de democracia*, Alianza Universidad, Madrid, 1987, p. 138.

15 La polémica Ley –en su trámite parlamentario tanto como *Anteproyecto* de Ley Orgánica Integral contra la Violencia ejercida sobre la Mujer de 4 de junio de 2004, como *Proyecto* de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de 7 de octubre de 2004– ha sufrido polémicos debates entre los distintos organismos encargados de emitir informes preceptivos –aunque no vinculantes– tales como el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado, y en menor medida, el Consejo Económico y Social y el Consejo Escolar del Estado.

violencia de género en las relaciones de pareja. Regular las medidas mediante Ley Orgánica significa que se convierte el *vivir sin violencia* en un derecho de las mujeres que el Estado tiene la obligación de cumplir. El texto, asentado en los pilares de la prevención, protección, apoyo y recuperación integral de las víctimas, así como la sanción del agresor, aborda, de manera integral, un grave problema que afecta a la sociedad española. Sin embargo, la polémica sobre el tratamiento integral de la violencia de género que afecta a educación, publicidad, trabajo, reformas penales..., las medidas de discriminación positiva a favor de las mujeres, las dudas sobre la proporcionalidad de las penas para cuando determinadas acciones de violencia sean cometidas por hombres hacia las mujeres, entre un largo etcétera, obliga a reflexionar sobre tres ámbitos de vital importancia donde las mujeres padecen y sufren violencia. Nos referimos al ámbito de la educación, el mundo laboral y político y por supuesto, la esfera doméstica y su tratamiento jurídico. Y es que, la violencia de género en el contexto familiar es el extremo más dramático de la violencia estructural que padecen las mujeres, pero para erradicar dicha agresión –no nos olvidemos– hay que explicitar y exterminar además otras formas de violencias provenientes de la única, o mejor, la principal: la estructural.

Esta idea reatraviesa el espíritu y la letra de la nueva apuesta legislativa del Legislador español hacia la igualdad de su ciudadanía: la recién aprobada *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*¹⁶. Afirma en su Exposición de Motivos que, “La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, aquella “perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros”, en palabras por John Stuart Mill hace casi 140 años, es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos”.

En palabras del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, Jesús Caldera, la desigualdad entre hombres y mujeres resulta ser un tumor social que además de injusto, lastra el vuelo de cualquier sociedad democrática. La ley “pretende extirpar toda forma de discriminación, directa e indirecta, hacia las mujeres” y “generar los anticuerpos” necesarios en los ámbitos político, económico, laboral, civil, cultural y también familiar.

Que la violencia de género exigía y exige ser abordada desde este punto de vista global, si es que quiere ser erradicada de nuestra sociedad, se intuía, ya durante el Gobierno pasado, como paso obligado, pese a la oposición en el debate de la Proposición de Ley Orgánica Integral el 10 de septiembre de 2002, de 165 diputados frente a 151 que votaron a favor. El Consejo de Ministros del ex presidente Aznar en su última legislatura llegó a aprobar el II Plan Integral contra la Violencia Doméstica (2001-2004) propuesto por los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, Interior, Justicia, Educación, Cultura y Deportes y Sanidad y Consumo, consciente probablemente de la necesidad de trabajar desde el origen, sabedor de que una Sociedad que continúe alzándose sobre la adjudicación preasignada y jerarquizada de papeles sociales a hombres y mujeres, esto es, sobre la subordinación estructural de un género, no podrá liberarse realmente, sino todo lo contrario, de las distintas formas de violencia contra las mujeres.

Y esto es así, porque ella misma se erige sobre la propia violencia ejercida a la mitad de la ciudadanía, retroalimentándola. No nos olvidemos, retomando las palabras de J.Astelarra, que “el sistema de género que impone el predominio de los hombres sobre las mujeres y les otorga más privilegios, es una organización social estructurada sobre el poder sexual¹⁷. Se convierte, así, en una forma de expresión política, si ésta se entiende no sólo como una actividad, sino

¹⁶ El borrador del Anteproyecto de Ley, presentado a Sindicatos y Patronal el 6 de febrero de 2006, fue aprobado el 3 de marzo de 2006 en Consejo de Ministros. Posteriormente, el 21 de diciembre de 2006, el texto del Proyecto de Ley ganó su primer asalto parlamentario, obteniendo un apoyo en el Pleno del Congreso de los Diputados de 187 votos a favor, frente a 127 abstenciones y ningún voto en contra. Recientemente, el 7 de marzo de 2007, ha superado el último trámite parlamentario en el Senado, y ha sido aprobado por las Cortes el 15 de marzo del año en cuestión. El texto, publicado en el B.O.E. el 23 de marzo de 2007, consagra la paridad electoral y el permiso de paternidad de quince días, entre sus medidas más novedosas.

¹⁷Al respecto, véase OSBORNE, R., *La construcción sexual de la realidad*, Cátedra, Madrid, 1993.

como el ejercicio del poder. Sólo es posible la existencia de la sociedad patriarcal y de la dominación masculina, porque en su base hay una compleja red de relaciones de poder”¹⁸. Según esto, la libertad no es posible si está tipificada en roles y la igualdad sólo será factible con la disolución de la variable “sexo” como rasgo normativo y valorativo.

Este planteamiento supera el tradicional esquema defendido por las teorías políticas liberales basado en la autonomía y libertad individual; y las teorías políticas igualitarias –o socialdemócratas– centradas en la necesidad de distribuir riqueza para equilibrar el desfase social. Ambas se centran en la idea de propiedad para elaborar su teoría de la justicia, la primera pegada a la libertad individual –sin injerencia estatal– y la segunda cercana a la idea de igualdad distributiva. Sin embargo, ambas se olvidan de *la igualdad de reconocimiento*, y del poder de las instancias socializadoras para colocar y etiquetar a la ciudadanía de primer nivel y de segundo nivel. Ni es cierto que el individuo se desarrolle autónoma y libremente sin injerencia de ningún tipo, como si de un ermitaño se tratara, ni podemos desconocer el enorme papel de las instancias socializadoras (familia, educación, medios de comunicación, regulación de empleo, ocio, ciudadanía, cultura...) en las que necesariamente los individuos están inscritos y mediante las cuales toman conciencia de no estar solos, aislados, sino en interacción con los demás. No sólo las instancias formales-representativas (procesos judiciales y parlamentos) y las productivas (mercados y propiedad) forman parte del “sistema público de reglas que definen cargos y posiciones con sus derechos y deberes, poderes e inmunidades”¹⁹. La adjudicación “encubierta” de papeles también se viene realizando desde las instituciones socializadoras, asignando una definición social de los sexos. Acercarnos al ideal de justicia significa no olvidarse de estas últimas –como sí lo han hecho las otras dos Teorías políticas que sirven a la construcción de la sociedad democrática– y canalizar nuestro esfuerzo en detectar el “no reconocimiento intergéneros” para erradicarlo y permitir –ahora sí– el libre desenvolvimiento individual y colectivo de la ciudadanía.

Ello implica enfocar las nuevas medidas hacia el objetivo de restaurar a las mujeres en su estatuto de ciudadanía, sin perder de vista tres ejes centrales de esta violencia estructural: “los modos en que los hombres y las mujeres son socializados, el *plus* valorativo que tienen las actividades consideradas masculinas, y la falta de reconocimiento de autoridad a las mujeres”²⁰. Y el paradigma de justicia que vamos a defender será, pues, el del *reconocimiento*, planteado en los términos de una relación concedida o pactada “sobre el fundamento de que los demás son como uno mismo y que nada que uno se conceda a sí mismo tiene derecho moral a no concedérselo a otro, sino que, al contrario, tiene el deber de pensar en el otro como un sí mismo”²¹. En este sentido, no sólo necesito ser un sujeto formal de derechos, sino que el otro con el que interactúo me considere un igual y no valore ni desmerezca mis derechos como una concesión. Ello implica chequear el proceso socializador para detectar, en primer lugar, la adjudicación encubierta de papeles y, en segundo lugar, el “desprecio o indiferencia” hacia “las otras”.

Pensar en erradicar la denominada violencia doméstica exige, por lo tanto, revisar y romper con cualquier atisbo de subordinación estructural, abarcando desde el ámbito educativo pasando por el social-laboral, sin olvidarnos del jurídico- político. Denunciar la adjudicación de papeles y esferas sociales de los niños y niñas en los cuentos, en los libros de texto, en la publicidad, en el juego²²..., denunciar el recelo empresarial en la contratación de mujeres por causa de la

18Vid. ASTELLARRA, J., “Las mujeres y la política”, en ASTELLARRA, J. (comp.), *Participación política de las mujeres*, Colección “Monografías”, nº 109, Centro de Investigaciones Sociológicas (CSIC) y Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1990, p. 12. Asimismo, véase su trabajo “Igualdad de oportunidades y cambios en las relaciones de género”, en *Políticas de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres en la Junta de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administraciones Públicas y Consejería de Justicia, 2003, pp. 37-53.

19Vid. RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, Madrid, FCE, 1993, p. 76.

20Vid. DURÁN, M., “Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Una ley para todas las mujeres”, *Meridiam*, nº35, 2005, p. 14.

21Vid. VALCÁRCEL, A., *Del miedo a la igualdad*, Crítica, Barcelona, 1993, p. 7.

22No en vano, la relevancia que el juego y los juguetes en general, tienen en la construcción de la personalidad de los niños y las niñas y en el mantenimiento del simbólico “masculino” y “femenino” ha sido una de las batallas del Movimiento feminista durante estos últimos veinte años. La publicidad tiene un enorme poder de influencia en los menores y no está colaborando a superar la tradicional orientación sexista de éstos. Los juguetes de niñas siguen dirigidos al pasado-presente, y tienen que ver con la vida privada, frente a los de los niños, focalizados hacia el futuro y el mundo de lo público. Las campañas del juguete vienen denunciando que los juegos y los juguetes están marcando y dejando una huella indeleble en la vida futura de las personas y ponen las bases para que asuman desde la infancia las tareas que socialmente se les atribuirá y que le pertenecen

“maternidad”, el mantenimiento de criterios meritocráticos patriarcales de exclusión para la selección y promoción laboral del personal trabajador (antigüedad, disponibilidad espacial y temporal...), el índice de feminización del paro y de la contratación a tiempo parcial, las diferencias salariales entre sexos..., denunciar la ausencia de mujeres en cargos políticos o institucionales..., –aspectos que serán tratados a lo largo del libro–, es, sin duda, un primer paso.

Sin embargo, ello requiere, a su vez, partir de otro axioma. No basta con analizar las posibles discriminaciones o diferencias de trato en los derechos de ciudadanía, sino que se demanda imperiosamente la revisión de los distintos procesos de socialización diferencial que conforman el primer escalón de la subjetividad. Si *no se es*, si *no se existe*, si *no se está*, no se puede participar. No se puede participar de la ciudadanía, si antes no se es sujeto, un sujeto libre y autónomo que decida, después, su intervención en los valores sociales y políticos que regirán el modelo social por él elegido. Y de la misma manera que no hay ciudadanía sin sujetos, tampoco hay sujetos sin ciudadanía (HABERMAS). El papel que, libremente o por imposición, se ocupe en las estructuras familiares, educativas, laborales, políticas, determinará la identidad individual y social.

Por esta razón, –y en la línea defendida por el legislador– limitarse a medidas jurídicas de “punición” de los episodios individualizados de agresión en el contexto doméstico no resolverá, por no estar bien planteado, el problema de la violencia estructural que es la violencia de género. Solicitar una respuesta eficaz de la justicia penal es importante pero no suficiente. La violencia de género –fenómeno más amplio que la denominada violencia doméstica– exige ser escaneada desde la subjetividad para poder exterminarla de dentro a afuera. Las barreras impuestas externamente, y que ejercen violencia, –represión de libertades, obstáculos en el acceso de las mujeres al Poder...– son aceptadas y acatadas, esto es, son eficaces, gracias a la inducción en la mujer de barreras internas –autolimitación, dependencia, autonegación, autorrenuncia...–²³. Una vez conseguida esta inducción de limitaciones personales y esta aceptación de limitaciones sociales, el Estado –tal y como en su día refirió Einsenstein²⁴– sólo supervisará la forma en que la ley enlaza la ideología del patriarcado con su práctica y con las necesidades de la totalidad. Es en este sentido que el Estado y el Derecho han resultado ser grandes maltratadores.

Invertir en individuos-bonsáis conforma seres humanos mermados, cercenados, lastrados, castrados, incapaces de saltar al ámbito de la ciudadanía, al ámbito de los iguales donde se desata la fuerza y la frondosidad del ser humano-árbol y donde se decide –libremente– qué se desea hacer y cómo participar. Detectar, denunciar y romper con la violencia –activando el resorte del reconocimiento– implicaría, entre otras cosas, poder hablar con voz propia, sin discursos prestados; poder moverse por el ámbito público, sin necesidad de “débitos prestados”; estar representadas y representar sin necesidad de apelar a “la caridad”, a la buena voluntad, o al “dedo de Dios”, sino al hecho de constituir más de la mitad de la ciudadanía; no ser especialmente visibilizadas ni prejuzgadas, ni sometidas a la “prueba del 9” de la eficacia y la valía política patriarcal...

1. La libertad individual en la subjetividad

Ello exige al Estado –comprometido con la libertad, seguridad e igualdad de su ciudadanía– tener que romper con la tradicional, que no por ello desfasada, ecuación Mujer = Esposa y Madre (ahora también Hija, potenciando “la ética del cuidado”) y detectarla en los distintos canales de socialización diferencial. Nos referimos a un *modelo de mujer lastrado, hipotecado y dependiente de la dependencia de los demás*, proveniente de las tres estructuras que se deben neutralizar, si queremos arribar a una ciudadanía plena de las mujeres: la ideología sexual, las normas sexuales, y los estereotipos sexuales. La primera –la ideología sexual– explica el modo

por sexo. La profesora de Ética, M^a José URRUZOLA ZABALZA en su artículo titulado “Recuperar valores positivos a través del juego y los juguetes” –*Meridiam*, nº 35, p. 44–, nos señala que los niños “alentados” a jugar con los juguetes “de niñas” viven la experiencia “como bajar de categoría, como si se viesen obligados a entrar en relación con un mundo que presuponen que no les corresponde. Lo viven como una pérdida de estatus. Con esta actitud, los niños no hacen sino reproducir la jerarquización de valores que les transmite su entorno: lo masculino es lo importante, lo valorado, es la cultura... y lo femenino es secundario, está devaluado, es la subcultura”.

²³POAL MARCET, G., *Entrar, quedarse, avanzar. Aspectos psicosociales de la relación mujer-mundo laboral*, Siglo XXI de España editores, Madrid, 1993, p. 150.

²⁴EINSENSTEIN, Z., “El Estado, la familia patriarcal y las madres que trabajan”, *Teoría*, 1, 1979.

y las razones por las que se diferencian los hombres y las mujeres, y adjudican posiciones y valores subordinadores y subordinados. De este modo, ora alegando razones biológicas, ora blandiendo el argumento de las “características naturales” propias de su sexo adscritas al cuidado de la especie, jamás se considerará injusto el que la mujer abandone el mercado laboral o que tenga que renunciar a la promoción por carencia de “tiempo”. Todo lo contrario, dicha realidad se valorará como “natural” y se culpabilizará incluso a la mujer de “abandono de hogar” por ocuparse demasiado de la esfera pública. El problema se agrava cuando es la propia mujer quien –ante alguna desgracia familiar– se inmolará y castigará –degradándose en el ranking femenino– por entender que “esto no hubiera pasado de haber estado en *su lugar*”.

La segunda estructura –las normas sexuales– marcará, al unísono con la ideología sexual, la conducta que se espera de las personas de acuerdo a su especificidad sexual. De este modo, se regularán desde el tipo de trabajo, hasta la posición en el matrimonio, la responsabilidad en el hogar, las formas correctas del vestir o el papel en la sexualidad... La educación será el gran instrumento y conformará un ser humano –la mujer– que depende de la dependencia de los demás, y otro –el hombre– que se le presupone que es y se le educará en el tener- hacer, completando un modelo político competente. La mujer nunca será, o nunca será lo suficiente, y al no estar instruida para el tener-hacer, nunca estará preparada para actuar activamente en el mundo público. Todo ello impulsa a la mujer a caer en un círculo vicioso que la obliga a funcionar conforme a los cánones establecidos: hacer lo que la sociedad, lo que los demás quieren que haga. Y aquí radica el peligro. Pero a su vez, hoy tanto como ayer, la mujer educada básicamente en el ser –característica de lo privado– se enfrenta a un mundo que –paradójicamente– requiere y valora el hacer y el tener –características de lo público– y propia de la educación del hombre²⁵. De hecho, para las mujeres, (re)incorporarse al mundo laboral no supone sólo buscar un empleo, –ídem para el ámbito de la política– sino que supone un doble reto, es decir, hacer dos cosas para las que no ha sido preparada: realizar una transición, e incorporarse en un mundo para el que no siempre se halla bien posicionada²⁶.

Todo este contexto viene a dibujar la tercera de las estructuras que se deben neutralizar para la detección de las violencias contra las mujeres y la consecución de una ciudadanía plena para éstas. Nos referimos a los estereotipos sexuales, esto es, las percepciones y creencias de que los sexos son fundamentalmente diferentes y la adjudicación de características asignadas a su sexo. El trato –o el maltrato– de las mujeres –o de “la mujer”– en publicidad, medios de comunicación, anuncios..., como mostraremos en el próximo capítulo, pone de manifiesto la falta de reconocimiento de la mitad de la ciudadanía y la transmisión “sin control estatal” de valores subordinadores y jerarquizantes.

Pero ello significa admitir que las mujeres, no sólo padecen violencia dentro del hogar, sino también fuera de él. El mensaje que la sociedad transmite hacia las mujeres es diáfano. Recomendaciones o advertencias sobre el peligro de la calle: no salir sola, no visitar lugares solitarios, no abrir a desconocidos, no acudir sola a bares, no escribir el nombre en el buzón..., porque afrontar una mujer sola el ámbito público es, cuanto menos, peligroso. La conclusión a tantas pistas parece apuntar la solución del jeroglífico. Ser mujer implica la potenciación del tener miedo a ir sola por el espacio público y la consecuente necesidad del sexo fuerte que proteja y acompañe. Si a ello le sumamos los datos sociológicos que arrojan cifras escalofrantes de muertes en las relaciones entre hombres y mujeres, en lo que se viene calificando como terrorismo doméstico, la conclusión es que la mujer no tiene garantizada su seguridad.

2. La libertad individual en la ciudadanía

Asimismo, presupuestos “formalmente igualitarios” como la actual erradicación de toda discriminación jurídica en el ámbito laboral, la posibilidad de poder acceder y promocionarse en este ámbito sin necesidad de “ayuda” política-jurídica de acción positiva, la apertura total de las organizaciones políticas y de las instituciones del Estado a la intervención y participación de las mujeres... motiva, en mi opinión, una segunda violencia. Se trata de una violencia especialmente destructiva que camuflada tras un disfraz igualitario, generador de ilusiones ópticas

²⁵GIL RUIZ, J.M., *Las políticas de igualdad en España: avances y retrocesos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1996, p. 256.

²⁶POAL MARCET, G., *Entrar, quedarse, avanzar. Aspectos psicosociales de la relación mujer-mundo laboral*, opus cit., p. 216.

emancipatorias, coloca en el banquillo de los acusados a las mujeres, y a la sociedad patriarcal en el de las víctimas. Las mujeres, según se afirma, *pueden* participar activamente en el mundo de la educación, del trabajo y de la política, y el no hacerlo o hacerlo con determinadas connotaciones, implica que *no quieren* intervenir de otro modo. Que los estudios mayoritariamente femeninos –y con mayor tasa de paro– sean Enfermería, Magisterio, Trabajo Social, Filología y Psicología alcanzando el 70%, frente a la Ingeniería en sus distintas ramas –Aeronáutica, Industrial, Telecomunicaciones, Caminos, Canales y Puertos...– en que destaca su ausencia –porcentaje inferior al 10%– forma parte del mundo de la *voluntas*. Que el colectivo de las mujeres se alce con el porcentaje del 95.5% de profesoras de Preescolar, frente al 27.3% de Profesoras Universitarias y al 3.7% de Catedráticas de Universidad, forma parte también –según dicen– del mundo de la voluntad y del juicio objetivo del sistema de méritos. La baja participación femenina en los puestos de representación política, la escasa presencia de las mujeres en el ejecutivo estatal y cargos de la Administración, el reducido número de afiliadas a partidos políticos se interpreta como un supuesto desinterés de las mujeres, culpabilizando a éstas y olvidando someter a estudio a la otra parte implicada: ¿existen obstáculos a la participación efectiva de las mujeres? De este modo, se afirma que los tiempos han cambiado y que no ha lugar, por discriminatorio hacia el sexo masculino e incluso femenino²⁷, a medidas de acción positiva y más concretamente a las descalificadas –incluso por su nombre– medidas de discriminación positiva o inversa²⁸.

Pero no nos engañemos. “Las mujeres no eligen “no desear el poder” –como bien indica A. Miyares–, sino que es más bien la injusticia sexual la que coarta el acceso al poder de las mujeres”²⁹. Y es que en paralelo al urgente “escaneo estatal del proceso socializador” arriba señalado –que evitaría, entre otros males, la “predestinación” de la vocación laboral–, otras medidas deberían tomarse a nivel institucional y estatal para intentar paliar las consecuencias de la subordinación y exclusión estructural frente a los hombres; a saber: auditoría completa y detallada donde el tiempo doméstico y extradoméstico se contabilizara como generador de bienes y servicios; elaboración –entre otras– de un sistema de valoración que supere el sistema meritocrático masculino donde se incluyan nuevos méritos, ésta vez, de género, capaces de romper con el techo de cristal de las mujeres (disponibilidad temporal y espacial, cursos de formación y reciclaje, antigüedad...); y por supuesto, medidas de acción positiva. De no hacerlo así, el Estado contribuirá al mantenimiento del sistema patriarcal; creará ilusiones ópticas de igualdad; asignará las funciones domésticas según sexo; y contribuirá, con su aportación institucional, a la generación y mantenimiento de la violencia estructural contra las mujeres ratificando el reproche social de la no participación de las mujeres a ellas mismas. Y aquí el Estado se erige como gran maltratador. Un Estado que impulsa el trabajo solapado y silencioso de las mujeres en el hogar; que no reconoce el valor social de la maternidad; que no arbitra medidas institucionales de apoyo a la conciliación, mirando fijamente a los ojos de las mujeres;

²⁷Con anterioridad a la aprobación de la Ley de Igualdad, el 18 de junio de 2002, se ha aprobado –no sin polémica– en el Parlamento Balear la medida de representación paritaria de hombres y mujeres en las elecciones autonómicas. El no más del 60% ni menos del 40% fue –y sigue siendo– criticado por algunas fuerzas políticas conservadoras por entenderlo discriminatorio hacia los hombres y especialmente hacia las mujeres. Idéntica propuesta se ha debatido en el Parlamento de Castilla la Mancha y en el Parlamento Andaluz. De este modo, Castilla La Mancha otorgó rango legal a la Democracia Paritaria por medio de la Ley 11/2002, de 27 de junio, modificando la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Ley Electoral de esta comunidad, y añadió a su artículo 23 un nuevo párrafo a fin de que en las candidaturas que se presentaran para concurrir a los procesos electorales autonómicos las mujeres y los hombres se alternasen ocupando los de un sexo los puestos pares y los del otro los impares, no pudiendo ser aceptadas por la Junta Electoral las candidaturas que no cumplieren los requisitos en el tramo de las personas titulares como en el de las suplentes. En diciembre de 2003, y a lo que Andalucía se refiere, se aprobó como Capítulo VIII de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas, una serie de medidas de género. Este capítulo tiene dos artículos, el segundo de los cuales dispone que deberá ser paritaria, respetando la proporción ni más del 60% de un sexo ni menos del 40% del otro, la composición en los órganos consultivos y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía. Esta ley ha sido desarrollada por el Decreto 93/2004, de 9 de marzo.

²⁸M^a Ángeles Barrère Unzueta, en un reciente e interesante trabajo vuelve a recordarnos el origen del Derecho antidiscriminatorio y sugiere –en consonancia con ello– la conveniencia de descartar la expresión “discriminación (inversa o positiva)” para designar a la acción positiva diferenciadora, pues limita la virtualidad (la idea de igualdad y de justicia subyacentes) del propio Derecho antidiscriminatorio. Vid. BARRÈRE, M.A., “De la acción positiva a la “discriminación positiva” en el proceso legislativo español”, *Jueces para la Democracia*, nº 51, 2004, pp. 26-33. En este mismo sentido y en un artículo publicado por el diario *El País* el 23 de junio de 2004, el Prof. Gregorio Peces-Barba entiende más recomendable “hablar de igualdad como diferenciación”, pese a reconocer la tendencia casi incontrolable de la expresión “discriminación positiva”.

²⁹Vid. MIYARES, A., *Democracia feminista*, Cátedra, Madrid, 2003, p. 187. En este sentido, véase también DIO BLEICHMAR, E., *La depresión en la mujer*, Temas de Hoy, Colección Vivir Mejor, Madrid, 1999, pp. 86-87.

que sigue sin intervenir en los procesos de socialización diferencial; que quiere cubrir objetivos sociales reduciendo como sea y a costa de quien sea el gasto público; que se legitima con una legislación aparentemente tuitiva e igualitaria; que potencia el abandono del desarrollo profesional de más de la mitad de la ciudadanía... no puede tacharse, en ningún caso, de Social y Democrático de Derecho, tal y como reza el artículo 1.1 de nuestra Constitución española.

Quizás por esta razón, el legislador español reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley de Igualdad que “resulta necesaria, en efecto, una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla. Esta exigencia se deriva de nuestro ordenamiento constitucional e integra un genuino derecho de las mujeres, pero es a la vez un elemento de enriquecimiento de la propia sociedad española, que contribuirá al desarrollo económico y al aumento del empleo”.

Y es que, como diría Berit Äss, –incluso dentro de un contexto “privilegiado” como Suecia– “retener información es algo muy grave. En Suecia se han calculado que en nuestros días, las mujeres realizan nueve mil millones de horas de trabajo al año, y los hombres seis mil trescientos millones de horas. Cuando la sociedad masculina nos pregunta: ¿por qué no competís con nosotros en los sindicatos, en los lugares de trabajo, en los partidos?, deberíamos contestar: Hay una cierta cantidad de trabajo extra que nosotras no hemos pedido. Siempre nos ofrecéis que compitamos basándonos en vuestras premisas y estáis reteniendo información”³⁰.

Los indicadores de igualdad evidencian, con carácter general, que la posición social de los hombres es casi cuatro veces mejor que la de la mujer, en atención al uso que hacen de su tiempo. No en vano el porcentaje de horas semanales dedicadas al trabajo doméstico según sexo y rol familiar³¹, en el estrato de más de 50 horas, se eleva a 19,5 en la variable madre, frente al tímido 1,3 en la variable padre, 2,2 en la de hija y un exiguo 0,6 en la de hijo. La calidad de vida, índice medido a través del uso del tiempo, indica un nivel, en las mujeres (28,35), tres veces inferior al de los hombres. Con respecto al grado de autonomía, esto es, a la capacidad de decisión en la distribución de su tiempo, su valor es de 32,20 en las mujeres. El grado de autonomía de las mujeres es tres veces menor que el de los hombres.

Hablar, pues, de *voluntas*, cuando el tiempo de vida se tiene –desde la cuna– hipotecado y cuando las posibilidades de promoción resultan casi anecdóticas, –no sólo por carencia de tiempo sino por encontrarse excluidas de las redes de influencia– es cuanto menos una nueva agresión hacia las mujeres.

Centrado en un contexto de malos tratos dentro del hogar, la idea de la voluntad se reafirma. Si la mujer ya no está sometida bajo el yugo del Derecho, si la mujer ya no está discriminada, ni sometida ni controlada, es ella la que libremente debe decidir romper con los episodios individualizados de violencia. Esto es, la violencia de género se interpretará como un problema privado entre dos personas adultas quienes deben optar por poner fin a la convivencia conflictiva, sin que los resortes sociales e institucionales establecidos traspasen la barrera entre lo público y lo privado³².

Es así como las mujeres no sólo soportan la violencia propinada por “el agresor” en sentido amplio, sino la también violencia del Estado, del Derecho y de la Ciencia Jurídica. De este modo “el igualitarismo formalista” también viene a contagiar al procedimiento generando desprotección legal y real en los colectivos desaventajados a los que hacemos referencia: las mujeres y los menores. La aplicación dogmática de la ley y el cumplimiento estricto de todos los requisitos admitidos por la Doctrina desconoce, en muchos momentos, las características particulares de los episodios de violencia proferidos dentro del hogar. Que se cuestione la

³⁰BERIT Äs, “El papel político de la mujer”, en ASTELARRA, J. (comp.), *Participación política de las mujeres*, Colección “Monografías”, nº 109, CSIC y Siglo XXI, Madrid, 1990, p. 206.

³¹Estos datos se incluyen en VV.AA., *La medida del mundo. Género y usos del tiempo en Andalucía*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1998. Vid. *Documento para el debate. Foro Andaluz para un reparto igualitario del tiempo*, Instituto Andaluz de la Mujer, Madrid, 2002.

³²En este sentido, véase LORENTE ACOSTA, M., *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Ares y Mares, editorial Crítica, 2001, p. 48.

habitualidad³³, cuando según datos criminalísticos³⁴, las mujeres que se deciden a denunciar, llevan soportando una media de entre 10 y 20 años de violencia, significa condenarlas a una muerte a plazos. Solicitar conocimientos “especializados” a las víctimas de violencia –que incluye abusos sexuales y agresiones habituales dentro del hogar a personas especialmente vulnerables, tales como los menores– en pos del principio progresista de ayuda al reo y de no violación del principio de presunción de inocencia, significa perpetrarles una doble violencia. La reticencia a observar la agravante de alevosía en los casos de muerte de la víctima por considerarla “indefensa” pero no desprevenida, o la inaplicación de la prohibición de acercamiento a la víctima en condena o falta de injurias por entender que no se ha lesionado la integridad y la seguridad de la víctima manifiesta la indiferencia de la Ciencia del Derecho hacia el universo simbólico femenino y la omnipresencia del simbólico masculino. La preocupante inclinación a aplicar circunstancias atenuantes y eximentes de la responsabilidad criminal como el consumo de alcohol, la celotipia, el desamor e incluso la confesión a las autoridades se alzan como justificaciones sociales que persiguen el control de la mujer en atención a la *fragilitas sexus*, pero que también ponen de manifiesto la verdadera debilidad y dependencia de quien ejerce ese control. “Es por eso que son una buena excusa para el hombre, una explicación suficiente para la mujer, una adecuada justificación para la sociedad y una atenuante o eximente lícita para la Justicia”³⁵. El legalismo liberal es por tanto –como señaló C. MacKinnon– “un medio para hacer que el dominio masculino sea invisible y legítimo adoptando el punto de vista masculino en la ley e imponiendo al mismo tiempo esa visión en la sociedad”³⁶. Sin duda, el Derecho y la Ciencia jurídica son masculinas y adjudican género.

Todo este contexto de violencias contra las mujeres exige respuestas inmediatas de nuestro Estado Constitucional, siendo las prioridades y necesidades de las mujeres³⁷ las que marquen el referente desde el que articular las medidas concretas de erradicación de las mismas. Para ello se requiere –como viene defendiendo el paradigma feminista– el reconocimiento explícito de la exclusión del colectivo mujeres del modelo de ciudadanía construido por y para el hombre en la Modernidad³⁸, y la recuperación de ciertos aspectos emancipadores que podrían resignificar el concepto, dotándolo de cierta legitimidad. “Los conceptos de dominación y opresión, antes que el concepto de distribución –como apunta Iris Marion Young–, deberían ser el punto de partida para una concepción de la justicia social”³⁹. Y esto es así porque el no hacer mención expresa de la situación de subordinación estructural que arrastran desde siempre las mujeres impulsa un modelo de ciudadanía excluyente y exclusivo de los varones. Preguntar a las mujeres, tras reconocer su exclusión del actual estatus de ciudadanía, significaría apostar y tomarse los derechos de las mujeres en serio. Hablar de libertad, de igualdad, y de seguridad requiere, negociar un nuevo Pacto Social⁴⁰ que incluya –esta vez– a todas y a todos, ofreciendo una protección estatal y global de la ciudadanía. Reconocer la discriminación estructural y superar el tradicional, aristotélico y académico enfoque de la “igualdad de trato” podría ser un gran paso, pero no avancemos el discurso y reflexionemos sobre otra forma más de violencia.

33 De cualquier modo, justo es destacar la contribución de dos recientes sentencias del TS, relevantes en lo que a la determinación de la habitualidad se refiere, colmando además algunas de las lagunas e imprecisiones de la norma penal. Nos referimos a las Sentencias del TS de 24 de junio de 2000 y a la de 7 de julio de 2000, en donde el Alto Tribunal pone el acento no tanto en el número de actos concretos de agresión como en la actitud del agresor y en el ambiente de violencia en que viven los miembros de la familia, de tal modo que los actos de agresión no hacen sino exteriorizar dicha violencia.

34 COBO PLANA, J.A., *Estudio médico forense de la violencia contra la mujer*. Tesis doctoral. Facultad de Medicina de la Universidad de Zaragoza, 1990. Asimismo, véase CASTELLANO ARROYO, M., COBO PLANA, J.A., SÁNCHEZ BLANQUE, A., “Le profil des traits de personnalité des femmes victimes de violences”, en *Livre de Actes X^e Journées Méditerranéennes de Médecine Légale*, 1992, Montpellier, 1992, pp. 331-335.

35 LORENTE ACOSTA, M., *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, opus cit., p. 73.

36 Vid. MACKINNON, C., *Hacia una Teoría feminista del Estado*, Cátedra, Madrid, 1995, p. 428.

37 Tamar Pitch se refiere a la necesidad de “tomar en serio las experiencias de las “mujeres” y partir de las mismas bien para hacerlas visibles al Derecho, bien para crear derechos a su medida”, en PITCH, T., *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003, p. 259.

38 El modelo de ciudadanía proveniente del proyecto ilustrado tiene su texto fundacional en la Declaración francesa de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Posteriormente, en 1791, Olimpia de Gouges, ilustrada francesa, publicó en respuesta a dicha declaración sesgada la Declaración de los derechos de la Mujer donde reivindicaba la equiparación de derechos de mujeres y hombres. No tardó mucho en ser acusada de intrigas sediciosas y guillotizada.

39 YOUNG, I. M., *La justicia y la política de la diferencia*, Cátedra, Madrid, 2000, p. 33.

40 Al respecto, véase RUBIO, A., “De la Igualdad formal al Mainstreaming”, en *Políticas de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres en la Junta de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administraciones Públicas y Consejería de Justicia, 2003, pp. 9-36.

IV. EL DISCURSO FEMINISTA: ESE GRAN DESCONOCIDO

Últimamente, y especialmente a raíz del debate generado en torno a la aprobación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y que ha arrastrado también la recién aprobada Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, hemos asistido a otro intento de desacreditación de una Teoría política que, por otra parte, posee tres siglos de historia en su haber de lucha por la consecución de los derechos humanos. Ciertamente la aproximación crítica que se ha hecho para afrontar la problemática de la violencia de género en su totalidad sólo ha sido factible con el modelo epistemológico aportado por el Feminismo⁴¹, lo cual, en vez de servir para el reconocimiento del paradigma igualitario feminista ha servido para, paradójicamente, “legitimar” su descalificación.

Probablemente ello sea debido al enorme desconocimiento social que existe sobre el origen del discurso feminista, sus objetivos y finalidades emancipatorias entre los seres humanos; desconocimiento potenciado por la “deformación” informativa que desde los medios de comunicación, y desde otros ámbitos se ha venido impulsando desde prácticamente siempre. De este modo, un movimiento social y teórico que busca la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres como es el *Feminismo* ha sufrido la violencia de ser silenciado, descalificado y asimilado a actitudes de prepotencia del varón frente a la mujer como el *machismo*. No es comparable en ningún caso un movimiento emancipatorio con una actitud de prepotencia que, por otra parte, cualquier demócrata debería erradicar.

El Feminismo, por el contrario, tal y como en 1889 indicaba González Posada, “es una doctrina que se halla en la situación indicada de doctrina llena de esperanzas... que, una vez realizado, nos lleve a las regiones de una nueva ciudad futura; se ha revelado y se afirma por doquier con una fuerza expansiva tan poderosa, filtrándose por todos los medios sociales, por todos los espíritus reflexivos”⁴².

La Teoría política feminista, la gran desconocida dentro de las Teorías políticas que sirven a la construcción de la sociedad democrática⁴³, se alza, sin embargo, con mayor potencialidad explicativa de la realidad social que el Liberalismo o la Socialdemocracia; y postula alternativas de cambio inclusivas y no tensionales entre autonomía de los sujetos e igualdad social para satisfacer las exigencias y expectativas de la ciudadanía, tanto en su vida individual como social.

Algunas de sus protagonistas nos recuerdan, en este sentido, que “el Feminismo quiere sencillamente que las mujeres alcancen la plenitud de su vida, es decir, que tengan los mismos derechos y los mismos deberes que los hombres, que gobiernen el mundo a medias con ellos, ya que a medias lo pueblan, y que en perfecta colaboración, procuren su felicidad propia y mutua y el perfeccionamiento de la especie humana. Pretende que lleven ellas y ellos una vida serena, fundada en la mutua tolerancia que cabe entre iguales, no en la rencorosa y degradante sumisión del que es menos, opuesta a la tiranía del que cree ser más”⁴⁴.

De este modo, la Teoría política feminista⁴⁵ ofrece un nuevo modelo de democracia que supere las limitaciones del Liberalismo –centrado en el concepto de individualidad–, y de la Socialdemocracia clásica –centrada en el concepto de la distribución de la riqueza–, para

⁴¹ Las asociaciones de mujeres han sido determinantes en la visibilización de la violencia de género, en la atención a las víctimas y en reclamar al Estado una Ley Orgánica que de manera integral, erradicara esta lacra social. La propia Exposición de Motivos lo recoge en su texto: “En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un delito invisible, sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social”.

⁴²GONZÁLEZ POSADA, A., *Feminismo*, Librería de Fernando Fe, Madrid, 1889, 1ª parte, cap. VI, pp. 76-77.

⁴³Alicia Miyares ha analizado con especial rigor y brillantez las aportaciones de la Teoría política feminista frente a las propuestas liberales y socialdemócratas. Vid. MIYARES, A., *Democracia feminista*, Cátedra, Madrid, 2003.

⁴⁴MARTÍNEZ SIERRA, G., *Feminismo, Femenidad y Españolismo*, ed. Saturnino Calleja, Madrid, 1920, pp. 17-18. Se trata de una Conferencia leída el día 2 de febrero de 1917 en el primero de los Festivales Artísticos celebrados en el Teatro Eslava a beneficio de la “Protección del trabajo de la mujer”.

⁴⁵Dentro de este título genérico hemos de hacer referencia a las distintas teorías “feministas” que intentan responder al objetivo de conseguir una verdadera ciudadanía para mujeres y hombres. Mackinnon, Olsen, Smart, Pitch, Stang Dahl... no son más que algunos de los nombres del panorama internacional que enarbolan algunos de estos esfuerzos emancipatorios.

configurar una propuesta que no trate de modo excluyente a la libertad, la igualdad y la justicia. En este sentido es capaz de alimentarse de las virtudes y aportaciones de dichos discursos, –los derechos individuales y los derechos sociales– pero sin abandonar ni la transformación social, ni el desarrollo libre de los individuos –respectivamente– que conforman la ciudadanía. Pero esto último ha de hacerse aportando una consigna más en el conocimiento y en la lucha socio-política. Nos referimos a la *igualdad de reconocimiento*, aspecto que garantizaría códigos de igualdad entre los individuos, el arbitrio de medidas para la consecución de igual desarrollo y participación de éstos en la vida individual y social, y en consecuencia, las condiciones para la garantía de la libertad.

Enfocar la Democracia, como hace el discurso liberal, hacia el objetivo de la libertad individual ignorando los obstáculos reales para su efectivo desarrollo por parte de todos los individuos y abandonando la cohesión social, significa el suicidio de la propia Teoría en su meta por construir –entendemos para toda la ciudadanía– la sociedad democrática. Del mismo modo, focalizar los esfuerzos epistemológicos y políticos hacia la consecución de la “igualdad social” sólo en la esfera de la distribución de bienes, postergando al individuo e ignorando otros intereses distintos a los propiamente “económicos”, significa mutilar la respuesta demandada por el conjunto de la ciudadanía. Lograr el desarrollo libre de la individualidad, se consigue –paradójicamente– activando cambios institucionales que posibiliten una correcta socialización de los individuos en igualdad de reconocimiento y respeto y en consecuencia faciliten la cohesión social. La igualdad nos garantiza la libertad, ya que sin ella, la libertad será de unos pocos y no conseguiremos cohesión social.

“Si lo público y lo privado aparecen difuminados, no (será) posible garantizar que la elección de las mujeres proceda absolutamente del principio de autonomía”⁴⁶.

Según lo dicho, –y reconduciendo la reflexión hacia el tema que nos ocupa– se pretende arribar a la igualdad real entre hombres y mujeres, denunciando toda discriminación y rompiendo toda subordinación del estatus o poder social de un grupo frente a otro. El objetivo es conseguir que hombres y mujeres sean tratados con idéntica consideración, reconocimiento y respeto, y sus fórmulas para conseguirlo no pueden perder el colectivo de referencia –discriminación grupal–. Así pues, “para la democracia feminista la adecuada regulación democrática pasa por un consenso ético-político en torno a la relación entre los sexos y en las instituciones en que se inscriben –representativas, formales y socializadoras–, sin que se vean alteradas por los cambios de gobierno”⁴⁷ de la misma manera que en tiempos no muy lejanos –después de la Segunda Guerra Mundial– se arbitraron fórmulas consensuadas –aunque apenas rozaban tangencialmente a las mujeres– entre el modelo originario propuesto por el Liberalismo y el defendido por las Teorías marxistas como parámetros de justicia. Sin embargo, “la realidad fue y es todavía que los mínimos valores ético-políticos compartidos y las instituciones en los que se inscriben se vieron (y se ven) en muy poco alterados. (...) Hay muchos derechos de las mujeres que siguen sin ser especificados, como por ejemplo, el derecho a la paridad”⁴⁸.

Y esto es así porque el principio del reconocimiento brilla por su ausencia, y las medidas –incluso las más progresistas– sociales arbitradas en torno a las distribución de la riqueza no han conseguido ningún cambio de comportamiento ni de actitud en los ciudadanos más favorecidos. Si los hombres no están dispuestos a aceptar el cambio y a reconocer a las mujeres como iguales y el Estado no es capaz de imponer el reconocimiento como medida para erradicar la subordinación estructural, ambos seguirán coadyuvando a la violencia de género y a pisotear los derechos de la humanidad. Ya no valen las omisiones, ni la ignorancia estatal ante la situación de desprotección de los derechos humanos. Se entenderán “las dobles jornadas” y los síndromes que aquejan a las mujeres, y que forman parte de los anales de la psiquiatría: “la superwoman” y “la abuela esclava”. Igualmente se comprenderán los conceptos “mujer-cuota”, “mujer-florero”, al interpretar –sin reconocimiento– que los derechos civiles y políticos de las mujeres forman parte del conjunto de “concesiones” hechas por un esfuerzo de generosidad social. Sin olvidarnos, entre otros aspectos, de que el destino de las ayudas sociales –según el principio de distribución de bienes– dejaría fuera a las mujeres consideradas laboralmente “inactivas” por

⁴⁶Vid. MIYARES, A., *Democracia feminista, opus cit.*, pp. 181-182.

⁴⁷*Ibidem*, p. 182.

⁴⁸*Ibidem*, pp. 182 y 177.

dedicar su tiempo de vida a las tareas –que no trabajo– de la esfera doméstica⁴⁹.

Un ejemplo del fracaso del consenso de “mínimos ético políticos” en torno a los sexos se manifiesta en el desacuerdo entre algunas de las medidas planteadas, medidas de trato diferenciador, que pretenden acabar con la subordinación estructural, pero que curiosamente son perfectamente compatibles con una política antidiscriminatoria. Éste ha sido el caso de la reciente respuesta normativa para erradicar la Violencia de género, respuesta que podríamos encajarla dentro del Derecho antidiscriminatorio ¿Hasta qué punto esas medidas diferenciadoras se consideran legítimas? Dependerá de la ponderación del objetivo que se persigue y de los intereses que se consideran “desfavorecidos” por activar dicha política diferenciadora.

En este sentido, Adolfo Prego, vocal del CGPJ denunciaba que no se puede crear “un Derecho estrictamente determinado por el sexo de una persona, porque no está permitido en ninguna democracia civilizada que se haga discriminaciones por razón de ideología, sexo, religión o creencias religiosas. Tal y como viene el anteproyecto es muy difícil que encaje con la Constitución”⁵⁰. En el otro extremo, el ministro Caldera defendía el tratamiento diferenciador de la ley “porque es la mujer, muy mayoritariamente, quien sufre esta violencia y porque una situación de desigualdad, una discriminación, permite y justifica acciones positivas, según la jurisprudencia el TC”⁵¹. La apuesta de uno o de otro es indicativo del criterio de justicia social que se defiende –individual o grupal– y de la idea de igualdad que reatravesa –igualdad de trato desde una dimensión meramente individual o igualdad de estatus, también llamada igualdad de Poder entre los grupos. Lo cierto es –como asevera MacKinnon– que “la igualdad entre los sexos en la ley no ha sido definida de forma significativa para las mujeres, pero se ha definido y limitado desde el punto de vista masculino de forma que se corresponda con la realidad social existente de desigualdad sexual”⁵².

Dicho esto, y tras habernos referido a las distintas formas de violencia que sufren las mujeres y al modelo de conocimiento seguido, es el momento de acercarse a la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de 28 de diciembre de 2004, aprobada en su último trámite parlamentario el pasado 22 de diciembre de 2004 y valorar algunas de sus determinaciones dentro del marco de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

V. LA INTERACCIÓN LIBERTAD, IGUALDAD Y SEGURIDAD: PRESUPUESTOS PARA LA JUSTICIA

La fórmula “Estado Social y Democrático de Derecho” se compone de tres elementos en recíproca interacción. Libertad, Seguridad e Igualdad forman parte de un triángulo cuyas relaciones sólo pueden responder a la propiedad transitiva del Estado Constitucional. De hecho, las dos propuestas de legitimidad constitucional, ya sea liberal o social, confluyen en el elemento común que caracteriza al constitucionalismo: la libertad, acompañada de la idea de seguridad como criterio de identificación del Ordenamiento que depende de la Constitución. Sólo el valor igualdad y su desarrollo será el signo distintivo de un constitucionalismo conservador o progresista. De este modo, se opte por un modelo constitucional u otro, el valor “libertad” es el mínimo de ética pública exigido⁵³.

Pero también hemos señalado a lo largo de nuestra exposición que la libertad no es posible si está tipificada en roles sexuales y que es necesario activar el principio de igualdad –en reconocimiento y respeto– entre los individuos para que el principio de autonomía se halle

⁴⁹Un ejemplo de ello lo observamos en la irrisorias pensiones de viudedad, donde la mujer que nunca cotizó, aunque dedicó toda su vida “a trabajar por los demás”, apenas si recibe una parte ridícula (52%) de “la paga de su marido”.

⁵⁰Asimismo valoraba el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la Violencia ejercida sobre la Mujer como “bueno por todo lo que incluye, pero malo por lo que excluye”; así como que los mecanismos jurídicos que se contemplan “aun siendo bienintencionados, derivados de una causa realmente defendible, están jurídicamente mal contruidos, hasta el punto que ni siquiera van a ser eficaces para defender a las mujeres contra las agresiones”. Declaraciones publicadas por el diario *El País* de 17 de junio de 2004.

⁵¹Ibidem. En este mismo sentido se refería Soledad Murillo, Secretaria General para las Políticas de Igualdad cuando en Declaraciones publicadas el 15 de junio de 2004, y en clara alusión al recelo expresado por el CGPJ, aseveraba que “El Poder Judicial tiene que entender que la Ley integral recoge una discriminación positiva para cumplir el principio de igualdad que consagra la Constitución”.

⁵²Vid. MACKINNON, C., *Hacia una Teoría feminista del Estado*, opus cit., p. 435.

⁵³Cfr. PECES BARBA, G., “La Constitución y la Seguridad jurídica”, *Claves de razón práctica*, nº 38, diciembre 2003, p. 6.

garantizado mínimamente entre los géneros. Haciendo mías las palabras de Marcelo Sain, “(s)i en un contexto democrático, el principio de autonomía, tal como fue definido, configura el eje estructurante de la seguridad pública, la “inseguridad” debe ser entendida como aquellas situaciones en la que ciertos factores políticos y sociales vulneran o cercenan, de alguna manera, aquel principio, esto es, impiden que las personas puedan determinar sus condiciones de vida”⁵⁴. Si es cierto –como hemos mencionado más arriba– que el valor “libertad” es el mínimo de ética pública exigido, el Estado Social y Democrático de Derecho deberá centrar todos sus esfuerzos en *asegurar* que ésta exista para toda la ciudadanía, sin distinciones ni niveles, y ello pulsará la exigencia previa de igualdad⁵⁵ de autonomía, eliminando todo tipo de discriminación.

Combatir la violencia estructural sobre las mujeres se alza, pues, como primera tarea estatal y social para conseguir niveles mínimos de libertad, seguridad, y en consecuencia, de igualdad. Y para afrontar dicha tarea, la acción positiva que engloba medidas diferenciadoras e indiferenciadoras⁵⁶ se nos muestra como un instrumento eficaz, aunque polémico –especialmente por las segundas– al chocar con el planteamiento clásico-aristotélico⁵⁷ que alimenta las estructuras jurídicas tradicionales⁵⁸. El ejemplo más inmediato lo hemos vivido con el debate parlamentario en torno a la recién aprobada Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y a las posiciones enconadas y encontradas del CGPJ y el Gobierno de la nación.

La Ley Integral aplica la centralidad de la mujer en el ámbito penal estableciendo delitos específicos de amenazas (nuevos apartados 4 y 5 del artículo 171 CP), coacciones (nuevo apartado 2 del artículo 172 CP), lesiones (artículo 148 CP), incrementando la sanción penal cuando ella se produzca *contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer* que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Esta tipificación tiene su justificación en el cambio que ha supuesto pasar de estar regulado el derecho del marido de “corregir a la mujer” y la penalización de “la desobediencia de la mujer al marido” por la prohibición absoluta de ejercer fuerza contra la mujer⁵⁹ en un contexto de violencia ambiental social que, paradójicamente, minimiza cualquier acto de violencia de género en su condición de antijurídica. Según reza la Exposición de Motivos de la Ley “para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos”.

Hasta qué punto dicha medida se considera legítima o no, en tanto que proporcionada⁶⁰ o no, dependerá –como sugeríamos en el epígrafe anterior– de la consideración de “grave” de los comportamientos que se pretenden perseguir y de la ponderación del objetivo final. No en vano, y como apuntaba Miguel Lorente en su informe sobre el Anteproyecto de Ley, las amenazas o

⁵⁴Vid. SAIN, M., “Seguridad pública y derechos humanos”, *opus cit.*, p. 235.

⁵⁵En palabras de Amelia Valcárcel, “Y justamente por eso, porque es muy difícil no completar con el concepto de libertad el concepto de igualdad. Tienen entre ellos una profunda soldadura. Obviamente nosotros sabemos de lo defectivo de la libertad cuando la igualdad, una cierta igualdad, no está asegurada. Pero de la misma manera si subrayáramos exclusivamente el concepto de igualdad y al de libertad no le diéramos cabida, o no le diéramos la cabida suficiente, correríamos graves riesgos defectivos”, vid. VALCÁRCEL, A., “El sentido de la libertad”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 34, 2000, p. 378. Del mismo modo, si la palabra libertad es un concepto fundamental para todos los juristas, asegura Stang Dahl, que “tiene un sentido y un significado particular para las mujeres, para quienes ésta se configura como libertad de autodeterminación y autorrealización”, vid. STANG DAHL, T., “Building Women’s Law”, *International Journal of the Sociology of Law*, 1986, p. 244.

⁵⁶Al respecto, véase el análisis y reflexión de BARRÈRE, M.A., “De la acción positiva a la “discriminación positiva” en el proceso legislativo español”, *Jueces para la Democracia*, nº 51, 2004, pp. 26-33, en su trabajo más reciente.

⁵⁷En este sentido, asimilando Justicia e Igualdad, llamamos justo a un acto o incluso a la ley misma, en cuanto respeta un criterio básico de igualdad. Este significado –tradicional en el pensamiento occidental desde Aristóteles– se expresa de la siguiente manera: “los iguales deben ser tratados como iguales y los desiguales deben ser tratados como desiguales”. No debe aplicarse trato discriminatorio en dos casos análogos.

⁵⁸Esta polémica se acrecienta en el contexto penal por encontrarnos ante un ámbito esencialmente represivo y punitivo, y no propiamente en un ámbito de garantía de protección de los derechos.

⁵⁹Cfr. DURÁN, M., “Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Una Ley para todas las mujeres”, *opus cit.*, p. 14.

⁶⁰A veces se aplica la calificación de justo o injusto –legítima o ilegítima– al hacer referencia a las leyes o a las situaciones de ellas derivadas, en la medida en que se conforman o no a una cierta idea de proporción entre la consecuencia jurídica y el hecho que la motiva.

coacciones no se convierten en graves porque la víctima sea mujer, sino que la amenaza o coacción a una mujer son graves porque son la expresión de una relación violenta basada en el dominio y la superioridad del hombre, porque la coacción o la amenaza es el instrumento del que se vale el hombre violento para seguir sometiendo a la mujer. En nuestra opinión, – inclinándonos por una justicia correctiva⁶¹– si se toleran las violaciones de los derechos fundamentales a la libertad y a la seguridad, puede que no haya vuelta atrás en la escalada de violencia, y si la utilización del papel simbólico del Derecho Penal como asignador de negatividad social sirve para eliminar la subordinación estructural intergéneros, estaremos hablando de una medida de acción positiva perfectamente legítima y constitucional. Sin embargo, estos nuevos tipos penales de violencia intimidatoria contra la mujer, justificados por el criterio del daño social objetivo⁶², no parecen ser compartidos por una parte de la Judicatura que ha presentado diferentes cuestiones de inconstitucionalidad, siendo alguna de éstas, admitidas a trámite por el Tribunal Constitucional.

Pero la Ley Integral resulta de especial interés además por dos aspectos fundamentales. En primer lugar, porque regular las medidas mediante Ley Orgánica significa que el Estado reconoce como derecho de las mujeres el vivir sin violencia y se compromete a garantizarlo. El artículo 2 de la ley establece entre sus principios rectores: “Consagrar derechos de las víctimas de violencia sobre la mujer, exigibles ante las administraciones públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto”. Según ello, las personas –las mujeres– tienen derecho a: ser educadas en igualdad; el castigo de quien atente contra su integridad física y/o psíquica; el derecho de recuperación y a ser acogidas adecuadamente; el derecho a ayudas económicas para evitar mayor daño; y la atención adecuada, especializada y coordinada por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, los Operadores jurídicos, el personal sanitario, sin olvidarnos de los equipos psicosociales. Y en segundo lugar, la propuesta integral es importante porque afecta a ámbitos que tienen que ver con la violencia de género tal y como hemos ido señalando a lo largo de la exposición, a saber: prevención, protección, atención sanitaria, social y laboral, y por supuesto, la coordinación judicial. En la elaboración, y en el posterior seguimiento están implicados y comprometidos los Ministerios de Educación, Justicia, Interior, Trabajo y Asuntos Sociales, Presidencia, Sanidad, Administraciones Públicas y Economía.

Sin embargo, probablemente la urgencia y la presión social de búsqueda inmediata de “solución” a los dramáticos episodios de violencia proferidos dentro del hogar, ha motivado que la Ley Orgánica Integral descuide otras formas y otros contextos donde las mujeres padecen violencia. Y no nos referimos sólo a la prostitución o al tráfico sexual, que también, sino a otras formas de violencia de género que desde el feminismo siempre se ha querido que fueran tratadas homogéneamente: el papel subordinado y excluyente de las mujeres en la educación, en el mundo laboral, y por supuesto, su “invisibilidad” y “desprecio” en la política, agresiones recibidas en contextos no propiamente familiares.

De cualquier modo, pronosticar si este reciente esfuerzo legislativo va a conseguir los objetivos de “seguridad” buscados aun en torno a las relaciones de pareja, es todavía demasiado aventurado⁶³. No obstante, –y pese a las salvedades antes referidas– entiendo que, apuntar para erradicar la subordinación estructural, a las áreas educativas, laborales, judiciales, institucionales... –áreas donde existen importantes niveles de violencia contra todas las mujeres– aunque, centradas, lamentablemente, en el contexto familiar, significa *admitir* –aun tímidamente– *la exclusión y violencia* que padecen éstas en el estatuto de ciudadanía, y el agravamiento para aquéllas que además sufren agresiones en la intimidad del hogar⁶⁴.

⁶¹Si se violan los intereses existentes y justificados debe haber una compensación adecuada a la violación cometida.

⁶² En este sentido, la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Inmaculada Montalbán Huertas afirma en un artículo titulado “Violencia de Género y Constitución”, publicado en EL PAÍS, que: “La llamada dañosidad objetiva de la conducta es uno de los presupuestos que se ha venido exigiendo para estimar justificada la agravación de las penas”.

⁶³ De cualquier modo, alguna valoración ya se ha hecho de la Ley Integral. Al respecto, véase DURÁN, M., “Dos años de Ley Integral contra la Violencia de Género: logros y desafíos”, *AEQUALITAS*, nº19, julio-diciembre 2006, p. 42-49.

⁶⁴Un ejemplo de ello podemos constatarlo en las especiales dificultades que viven las mujeres en el acceso, selección y promoción en el mercado laboral. Si a ello le añadimos, el contexto dramático de padecimiento de malos tratos en el hogar, entenderemos que haya sido necesario reformar el Estatuto de los Trabajadores “para justificar las ausencias del puesto de

Posteriormente, la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, vendrá a abordar de manera global todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación por razón de sexo, así como a promover la igualdad real y a remover los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla.

Otros aspectos positivos deberían ser destacados en torno a la Ley Integral, antes de finalizar la exposición, aunque algunos de ellos también se dibujen como debilidades de la ley. Nos referimos a la dotación presupuestaria anexa a la propia ley⁶⁵ –aunque se tacha, por parte de algunos, de insuficiente–; la creación de Juzgados específicos de Violencia sobre la Mujer y los Protocolos de actuación coordinados que evitan la victimización secundaria y optimizan los recursos; la necesaria valoración⁶⁶ de la aplicación de la ley en todos los ámbitos, destacando el informe final del Gobierno en colaboración con las Comunidades Autónomas, a los tres años de su entrada en vigor; sin olvidarnos de la insistencia en la formación del alumnado, profesorado, profesionales de la salud, abogado/as, jueces, fiscales, operadores jurídicos en general, y de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado.

Pero quizás debamos de advertir de un peligro que se cierne, en derredor a los esfuerzos epistemológicos feministas por erradicar la violencia de género: la apropiación de un vocabulario y el desnudo, en consecuencia, de la alternativa emancipadora. Incorporar el término “mujeres” o “violencia de género” a los discursos teóricos, jurídicos y políticos, no significa asumir y aceptar que la subordinación estructural es una violencia que reatravesará a todas las mujeres y que es un *plus* respecto a cualquier otro tipo de discriminación, con además especiales dimensiones globales añadidas política y socialmente. Empaparse de “la perspectiva de género” va más allá de “una etiqueta *fashion*”, o de una terminología políticamente correcta.

En este sentido, el principal desafío de la Ley es su aplicabilidad por parte de los intervinientes en el proceso de erradicación de la violencia y de *cómo éstos la hagan propia*, a saber: “que los sindicatos la tengan en cuenta en la negociación colectiva, que en todos los hospitales y centros de atención primaria haya profesionales que tengan conocimiento de esta Ley, que en todos los consejos escolares haya quien recuerde la necesidad de aplicar las normas que esta Ley prevé para la educación, que los operadores jurídicos la interpreten teniendo en cuenta el artículo 9.2 de la Constitución Española, y que las asociaciones de mujeres impulsen la Ley hasta conseguir vencer la extrema desigualdad que sustenta la violencia de género”⁶⁷.

De nada serviría una ley justa –si ésta fuera posible– si su aplicación no lo es. Y ello exige aceptar –en lo que a los aplicadores del Derecho se refiere– que el Derecho no es objetivo, ni neutro, sino que es masculino, como demostraremos; y que tal y como señala la Feminist Jurisprudence, hay que incorporar la perspectiva de género para aproximarse a un mejor criterio de justicia. Significaría poder pensar sin prejuicios y adoptar una perspectiva global –que no sólo masculina– en la creación y aplicación del Derecho. Lo dicho no significa ponerse como objetivo la creación de dos sistemas normativos, uno vigente para los varones, otro para las mujeres, sino “la deconstrucción, –como señala Tamar Pitch– de la estructura normativa tradicional, allí donde la deconstrucción se produce a través de una construcción alternativa, alteración de los límites dados, introducción de nuevos temas, implosión de las viejas

trabajo de las víctimas de la violencia de género, posibilitar su movilidad geográfica, la suspensión con reserva del puesto de trabajo y la extinción del contrato”. *Exposición de Motivos* de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁶⁵En el año 2005, el Estado distribuyó 10 millones de euros a las Comunidades Autónomas, para que pudieran adecuar sus recursos sociales al contenido del artículo 19. Véase la Disposición Adicional Decimotercera de la Ley Integral que prevé la creación de un Fondo a cargo del Estado, al que pueden acceder las Comunidades Autónomas.

⁶⁶En este sentido, se prevé la valoración de los Servicios de Inspección Educativa (capítulo I del Título I), la remisión de un informe anual por parte de la Comisión de planificación de medidas sanitarias al Observatorio Nacional de la Violencia sobre la Mujer y al Pleno del Consejo Interterritorial (capítulo III, del Título I); la valoración anual del Observatorio Nacional de Violencia sobre la Mujer sobre el modo el que se está aplicando la ley por parte de los operadores jurídicos (Título III); la valoración de los permisos carcelarios a agresores por la Administración Penitenciaria, y la evaluación final de la aplicación de la ley, pasados tres años de su entrada en vigor, por parte del Gobierno en colaboración con las Comunidades Autónomas, informe que enviará al Congreso de los Diputados para su análisis (Disposición adicional undécima de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género).

⁶⁷Vid. DURÁN, M., “Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Artículo 14. Una perspectiva de género. Boletín de Información y Análisis Jurídico*, Instituto Andaluz de la Mujer, diciembre de 2004, p. 13.

estructuras”⁶⁸.

“El instrumental jurídico de hoy, neutro respecto al género, se encuentra con una realidad sexuada –o viceversa, la realidad sexuada se encuentra con el Derecho moderno monosexuado–. Es el complicado intercambio entre vida y Derecho que se obtiene como resultado lo que las estudiosas del Derecho de las mujeres pretenden determinar y comprender, con el objetivo específico de contribuir a una igualdad verdadera, al reconocimiento del igual valor, y la mayor libertad de las mujeres”⁶⁹.

Pero erradicar la violencia de género exige algo más que trabajar desde la educación, o que atajar los episodios puntuales de violencia desde las instancias sanitarias, psicosociales, económicas, laborales y jurídico-penales. Se demanda restituir a las mujeres el estatus de ciudadana y el reconocimiento de su voz propia⁷⁰. Convenimos con Francesca Puigpelat en que “si aceptamos que todas las personas tienen igual valor moral, –partiendo del principio del reconocimiento– las decisiones sobre los objetivos y reglas que conforman el marco político, en cuyo seno se realizan las elecciones personales y las políticas públicas, deben tomarse de forma colectiva”⁷¹, y no habrá sentimiento de “concesión” de derechos a las mujeres. En este sentido, el paradigma feminista entiende que el Estado debe intervenir para romper todo atisbo de desigualdad estructural, potenciando no sólo políticas de distribución de riqueza –apuesta del modelo social–, sino de reconocimiento, y evitar, de este modo, la inmutabilidad de los patrones comportamentales de hombres y mujeres. De no hacerlo así, y optar por no intervenir –consigna de la Teoría política liberal– el Estado sólo protegerá la libertad de unos pocos, y desde luego no la de las mujeres. Optar por intervenir activando únicamente políticas distributivas económicas –propio de Teorías socialdemócratas–, volverá a abandonar al colectivo de las mujeres a una suerte de “formalismo jurídico” y “progresismo social excluyente”, perpetrándoles una violencia ya referida, a saber: “*las mujeres pueden pero no quieren*”.

Las mujeres deben ocupar el puesto que les pertenece en la cultura, en la historia, en la humanidad, y su experticia y presencia debe ser reconocida y legítima sin “débitos prestados”, ni “concesiones patriarcales”. Mantener a las mujeres ocultas, invisibles en la sociedad del conocimiento, de la tecnología y de la informática vuelve a “recolocarlas” –y sin su consentimiento– en su posición de súbditas del orden patriarcal, obligadas a aceptar su exclusión del Pacto Social.

En un momento como el actual, donde se exige –jurídicamente hablando– formación en género, tanto para el profesorado, profesionales de la salud, operadores jurídicos e incluso para los cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado, esta advertencia y reflexión se presenta, entiendo, como referente obligado, si no queremos condenar de antemano a las mujeres a una nueva forma de violencia patriarcal.

⁶⁸Vid. PITCH, T., *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, opus cit., p. 263.

⁶⁹Vid. STANG DAHL, T., “Building Women’s Law”, *International Journal of the Sociology of Law*, 1986, 14/3-4, p. 239.

⁷⁰“La dificultad de las mujeres en el discurso público, su inseguridad y vacilación, puede interpretarse entonces como el esfuerzo que realizan para traducir su mensaje a un código y a unas normas que rigen en el discurso masculino. Este bilingüismo – lenguaje femenino y lenguaje masculino– obliga a la mujer, cuando habla en público, a ser consciente del código que utiliza, a querer estar a la altura del nivel social de comunicación, es decir, a traducir su comunicación a un código y a unas normas que son las que rigen en el discurso público y esta energía que consume en la traducción le dificulta para expresarse libremente y le provoca inseguridad”, vid. BERNABÉ, I., “Miedo a la palabra. Las mujeres y el discurso público”, en *Jornadas Feministas Estatales, “Juntas y a por todas”*, Madrid, diciembre 1993.

⁷¹Vid. PUIGPELAT MARTÍ, F., “Libertad y seguridad en el nuevo contrato social” en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Ministerio de Justicia, Tomo XXII, 2005, p. 105.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPÍTULO I

- ASTELARRA, J., “Igualdad de oportunidades y cambios en las relaciones de género”, en *Políticas de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres en la Junta de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administraciones Públicas y Consejería de Justicia, 2003, pp. 37-53.
- ASTELARRA, J., “Las mujeres y la política”, en ASTELLARRA, J. (comp.), *Participación política de las mujeres*, Colección “Monografías”, nº 109, Centro de Investigaciones Sociológicas (CSIC) y Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1990.
- BARRÈRE, M.A., “De la acción positiva a la “discriminación positiva” en el proceso legislativo español”, *Jueces para la Democracia*, nº 51, 2004, pp. 26-33.
- BERIT Äs, “El papel político de la mujer”, en ASTELARRA, J. (comp.), *Participación política de las mujeres*, Colección “Monografías”, nº 109, CSIC y Siglo XXI, Madrid, 1990.
- BERNABÉ, I., “Miedo a la palabra. Las mujeres y el discurso público”, en *Jornadas Feministas “Juntas y a por todas”*, 1993.
- CASTELLANO ARROYO, M., COBO PLANA, J.A., SÁNCHEZ BLANQUE, A., “Le profil des traits de personnalité des femmes victimes de violences”, en *Livre de Actes X^a Journées Méditerranéennes de Médecine Légale*, 1992, Montpellier, 1992, pp. 331-335.
- COBO PLANA, J.A., *Estudio médico forense de la violencia contra la mujer*. Tesis doctoral. Facultad de Medicina de la Universidad de Zaragoza, 1990.
- DIO BLEICHMAR, E., *La depresión en la mujer*, Temas de Hoy, Colección Vivir Mejor, Madrid, 1999.
- DURÁN, M., “Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Artículo 14. Una perspectiva de género. Boletín de Información y Análisis Jurídico*, Instituto Andaluz de la Mujer, diciembre de 2004.
- DURÁN, M., “Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Una ley para todas las mujeres”, *Meridiam*, nº35, 2005.
- DURÁN, M., “Dos años de Ley Integral contra la Violencia de Género: logros y desafíos”, *AEQUALITAS*, nº19, julio-diciembre 2006, p. 42-49.
- EINSENSTEIN, Z., “El Estado, la familia patriarcal y las madres que trabajan”, *Teoría*, 1, 1979.
- GAMBAROTTA, *L'adulterio e la teorica dei diritti necessari*, Turín, Bocca, 1898.
- GIL RUIZ, J.M, “La violencia jurídica en lo privado. Un análisis desde la Teoría Crítica”, *Direito&Deveres*, nº2, Centro de Ciencias Jurídicas (CJUR), EDUFAL, Universidad de Maceio-Alagoas, Brasil, 1998, pp. 29-65.
- GIL RUIZ, J.M. “Análisis teórico y jurisprudencial de la violencia doméstica en el nuevo marco penal”, en *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de argumentación para Operadores Jurídicos*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1ª edición, 2003 y 2ª edición (actualizada), 2004, pp. 121-166.
- GIL RUIZ, J.M., *Las políticas de igualdad en España: avances y retrocesos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Instituto Andaluz de la Mujer, 1996.
- GONZÁLEZ POSADA, A., *Feminismo*, Librería de Fernando Fe, Madrid, 1889.
- HELD, D., *Modelos de democracia*, Alianza Universidad, Madrid, 1987.
- LORENTE ACOSTA, M., *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Ares y Mares, Editorial Crítica, Madrid, 2001.
- MACKINNON, C., *Hacia una Teoría feminista del Estado*, Cátedra. Madrid, 1995.
- MARTÍNEZ SIERRA, G., *Feminismo, Feminidad y Españolismo*, ed. Saturnino Calleja, Madrid, 1920, pp. 17-18. Conferencia leída el día 2 de febrero de 1917 en el primero de los Festivales Artísticos celebrados en el Teatro Eslava a beneficio de la “Protección del trabajo de la mujer”.
- MIYARES, A., *Democracia feminista*, Cátedra, Madrid, 2003.
- MURILLO, S., Declaraciones publicadas por el diario *El País* de 15 de junio de 2004.
- OSBORNE, R., *La construcción sexual de la realidad*, Cátedra, Madrid, 1993.

- PECES BARBA, G., “La Constitución y la Seguridad jurídica”, *Claves de razón práctica*, nº 38, diciembre 2003.
- PECES BARBA, G., *El País*, el 23 de junio de 2004.
- PITCH, T., *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003.
- POAL MARCET, G., *Entrar, quedarse, avanzar. Aspectos psicosociales de la relación mujer-mundo laboral*, Siglo XXI de España editores, Madrid, 1993.
- PREGO, A., Declaraciones publicadas por el diario *El País* de 17 de junio de 2004.
- RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, Madrid, FCE, 1993.
- RUBIO, A., “De la Igualdad formal al Mainstreaming”, en *Políticas de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres en la Junta de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administraciones Públicas y Consejería de Justicia, 2003, pp. 9-36.
- RUBIO, A., “Inaplicabilidad e ineficacia del Derecho en la violencia contra las mujeres”, en *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de argumentación para Operadores Jurídicos*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1ª edición, 2003 y 2ª edición (actualizada), 2004, pp. 11-62.
- SAIN, M., “Seguridad pública y derechos humanos”, en SORIANO, R.; ALARCÓN, C.; MORA, J. (ed. y coord.), *Diccionario crítico de los derechos humanos I*, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana de la Rábida, 2000.
- STANG DAHL, T., “Building Women’s Law”, *International Journal of the Sociology of Law*, 1986.
- THOMPSON, W., WHEELER, A. (1825), *La demanda de la mitad de la raza humana, las mujeres contra la pretensión de la otra mitad, los hombres, de mantenerlas en la esclavitud política y, en consecuencia, civil y doméstica*, Editorial Comares, Colección Los Argonautas nº 6, Granada, 2000.
- URRUZOLA ZABALZA, M.J., “Recuperar valores positivos a través del juego y los juguetes”, *Meridiam*, nº 35, p. 44.
- VALCÁRCEL, A., “El sentido de la libertad”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 34, 2000.
- VALCÁRCEL, A., *Del miedo a la igualdad*, Crítica, Barcelona, 1993.
- VV.AA., *La medida del mundo. Género y usos del tiempo en Andalucía*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1998.
- YOUNG, I. M., *La justicia y la política de la diferencia*, Cátedra, Madrid, 2000.

Referencias normativas, jurisprudenciales y documentales:

- Anteproyecto* de Ley Orgánica Integral contra la Violencia ejercida sobre la Mujer de 4 de junio de 2004.
- Documento para el debate. Foro Andaluz para un reparto igualitario del tiempo*, Instituto Andaluz de la Mujer, Madrid, 2002.
- Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de 28 de diciembre de 2004. BOE de 29 de diciembre de 2004.
- Propuesta de Ley Orgánica Integral contra la Violencia de Género presentada por el PSOE, de 10 de noviembre de 2001.
- Proyecto* de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de 7 de octubre de 2004.
- Sentencia del TS de 24 de junio de 2000.
- Sentencias del TS de 7 de julio de 2000.