



La “violencia de género” como concepto normativo en Argentina: elementos para avanzar hacia su interpretación conforme al marco jurídico internacional que protege los derechos humanos de las mujeres*

Mariana Villarreal**

Resumen

El artículo pretende brindar elementos para la discusión de tipo técnico/legislativo que suscita la incorporación del concepto “violencia de género” (VG) en la legislación penal, a partir de la sanción de la Ley 26791 ante la ausencia de una definición normativa expresa. Para ello se revisa el marco normativo internacional y nacional que protege los derechos humanos de las mujeres para dar cuenta del surgimiento de la expresión “violencia de género” y el desarrollo teórico y político que la sustentan. Dicho análisis explicitará el vínculo de mutua implicancia entre VG y la discriminación por razones de género como así también el rol de los estereotipos de géneros en su perpetuación y su sustrato ideológico particular. Se concluye que, aunque VG no tenga una casuística cerrada, no significa que la tarea de aplicación del derecho a los casos concretos carezca de márgenes razonables y elementos que deben ser considerados a la hora de justificar una decisión. En definitiva, calificar ciertos hechos como VG implica entrar dentro de un debate abierto, en campo del discurso jurídico, por el sentido y alcance de un concepto que se vincula directamente con el modelo de sociedad que queremos vivir y las relaciones entre género que queremos sostener.

Palabras claves: Violencia de género; Derechos humanos de las mujeres; femicidio

“Gender violence” as a legal concept in Argentina: elements to promote interpretations in accordance with the international legal framework that protects woman’s human rights

Abstract

This article aims to shed light on the technical and legislative discussions of the concept of “gender violence”, a term incorporated in the Act 26791 in 2012, but which lacks an explicit definition. We review the national and international legal framework which protects the Human Rights of women in order to track the emergence of the term “gender violence” and the political and theoretical developments behind the term. This analysis aims to make the links between gender-based violence and discrimination explicit, as well as the role of gender stereotypes in the perpetuation of this violence and its ideological root. We conclude that, even though there is no closed and finished casuistry for gender violence, there are frameworks and reasonable margins within which the term can be applied to concrete cases, and there are elements to be considered in order to make an informed decision that is open to control and thus in agreement with the principle of criminal legality. Overall, labeling a certain fact as “gender violence” entails entering an open debate in the field of legal discourse due to the meaning of a term that is directly related to the type of society in which we wish to live.

Keywords: gender violence; women’s human rights; femicide

A “violência de gênero” como conceito normativo na Argentina: elementos para avançar em sua interpretação em conformidade com o marco jurídico internacional que protege os direitos humanos das mulheres

Resumo

O artigo pretende oferecer elementos para a discussão de tipo técnico/legislativo que suscita a incorporação do conceito “violência de gênero” (VG) na legislação penal a partir da sanção da lei 26791 perante a ausência de uma definição normativa expressa. Para tanto, revisa-se o marco normativo internacional e nacional que protege os direitos humanos das mulheres para dar conta do surgimento da expressão “violência de gênero” e o desenvolvimento teórico e político que a sustenta. Tal análise fará explícito o vínculo de mútua implicação entre VG e a discriminação por razões de gênero, tal como o papel dos estereótipos de gênero em sua perpetuação e seu sustrato ideológico particular. Conclui que, embora VG não tenha uma casuística fechada, não significa que a tarefa de aplicação do direito em casos concretos careça de margens razoáveis e elementos que devem ser considerados na hora de justificar uma decisão. Em definitiva, qualificar certos fatos como VG implica entrar em um debate aberto, em campo do discurso jurídico, pelo sentido e escopo de um conceito que se vincula diretamente com o modelo de sociedade que queremos viver e as relações entre gênero que queremos manter.

Palavras-chave: Violência de gênero; direitos humanos das mulheres; feminicídio

* Artículo de investigación. Derivado de la tesis de maestría en Derecho y Argumentación realizada en la Facultad de Derecho- Universidad Nacional de Córdoba titulada “Emoción violenta y Violencia de género: génesis y devenir. Interpretación bajo el marco internacional de los derechos humanos.”

** Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales - CONICET - Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Correo electrónico: marianavillarrealz@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3965-6870>

Cómo citar este artículo: Villarreal, M. (2022). La “violencia de género” como concepto normativo en Argentina. Elementos para avanzar hacia interpretación conforme al marco jurídico internacional que protege los derechos humanos de las mujeres.

Estudios de Derecho, 79(174), 117-142

DOI: <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v79n174a05>

Fecha de recepción: : 3 de febrero de 2022 **Fecha de aceptación:** 9 junio de 2022



La “violencia de género” como concepto normativo en Argentina: elementos para avanzar hacia su interpretación conforme al marco jurídico internacional que protege los derechos humanos de las mujeres

1. Introducción

En los últimos años, consignas tales como “Ni una Menos” (NUM) o “*Me too*”, que presentan a la violencia contra las mujeres como un problema social urgente, han movilizado voces de protesta y ganado legitimidad en distintas partes del mundo occidental. Como explica Catalina Trebisacce Marchand (2020), el movimiento feminista en Argentina fue pionero en 2015 en tomar las calles y en proponer el lema NUM, que se replicó con éxito en distintas regiones del mundo occidental. En poco tiempo consiguió conmover el sentido común, revelando la existencia de múltiples violencias ejercidas sobre las mujeres¹, que se expresan en distintos ámbitos y dimensiones de la vida.

Estas agresiones han sido referenciadas y teorizadas a lo largo de las últimas décadas bajo expresiones diversas tales como “maltrato”, “violencia doméstica”, “machista”, “de género”, “terrorismo doméstico”, entre otras. Las distintas nominaciones responden también a explicaciones o acentos diferentes y han significado, en la práctica, una ampliación o una reducción de los comportamientos que, en cada momento, se consideraban violentos. Finalmente, la expresión “violencia de género” ha ganado terreno en el vocabulario académico y cotidiano y así ha sido receptada por el ordenamiento jurídico argentino. En este contexto, a finales del

1 En este artículo me referiré a las mujeres como categoría jurídica que engloba la identificación y representación de las mujeres como colectivo que comparte una experiencia común de discriminación, de hecho y de derecho, porque la indagación propuesta sobre el concepto violencia de género surge a partir de la incorporación a la figura del femicidio al Código Penal argentino que incluye a las mujeres como sujetas pasivas. Sin embargo, no quiero dejar de advertir que la categoría normativa mujer no se corresponde a una esencia unitaria y unificadora y que la problemática de la discriminación y violencia por razones de género excede a esta categoría e incluye a otras identidades sexo-genéricas. De la misma forma, la categoría mujeres abarca un colectivo no homogéneo que nuclea diversidad de identidades, razas, clase, entre otras. Si bien por cuestiones de brevedad no me adentraré en los debates sobre el alcance de la categoría “mujer”, recomiendo a tales fines la lectura de Dorlin (2009).

año 2012 mediante la sanción de la Ley N° 26791², se incorporó al Código Penal Argentino (en adelante CPA) el delito de femicidio³, como un homicidio agravado en los términos del art. 80 inc. 11: “A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”. De esta forma, se utilizó por primera vez en el derecho común argentino, la expresión “violencia de género”.

La reforma se enmarca en un proceso a través del cual se incorporaron en distintos sistemas jurídicos occidentales figuras penales género-específicas o no neutras, para proteger específicamente a las mujeres. Aunque se han planteado discusiones en torno a una supuesta discriminación en la que se incurriría⁴, estas leyes han sido principalmente justificadas desde la perspectiva jurídica a través del derecho internacional de los derechos humanos, como una forma de garantizar los derechos humanos de las mujeres (Toledo Vásquez, 2014). Podemos distinguir dos tipos de cuestionamientos frente a esta estrategia: uno de carácter jurídico/político y otro técnico/legislativo. La distinción la realizo a fines analíticos ya que los argumentos de las distintas posiciones se encuentran necesariamente imbricados. En el primer sentido, la utilidad del uso del sistema penal como herramienta para combatir la violencia contra las mujeres a generado un importante y sofisticado debate teórico y político⁵.

2 Promulgada 11/12/2012. Publicada B.O. 14/12/2012.

3 El uso del término “femicidio” se ha popularizado desde que Diana Russell lo utilizó ante el Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres en 1976. Lo definió como “el asesinato de mujeres a manos de hombres, debido a que son mujeres”. Su recepción normativa y caracterización a lo largo de Latinoamérica ha sido muy diversa. Para profundizar en la materia véase Toledo Vásquez (2014).

4 A modo de ejemplo, en el 2008 se planteó en España la inconstitucionalidad de la Ley de Violencia de Género (2004), que contempla un aumento de penas en caso de que el maltratador sea hombre. El Tribunal Constitucional Español (TCE) en la STC 59/2008 se pronunció a favor de la constitucionalidad, argumentando que no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución española. Para el TCE, la diferenciación tenía justificación objetiva y razonable, esto es, que el fin pretendido por el legislador es constitucionalmente legítimo y que la medida supera un juicio de proporcionalidad, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos. En ese sentido determinó que la diferenciación por género es “razonable y proporcionada”, por las “altísimas” cifras y su mayor desvalor.

5 A grandes rasgos, ciertos sectores se han manifestado a favor de la utilización del sistema penal, ya que dicha rama comparte con otras ramas del derecho su rol disciplinador en tanto poder simbólico y legitimado, pero además, refuerza el tramado normativo en tanto en él recae el poder legítimo de aplicación de la fuerza (Riosco Ortega, 1999). Desde otra posición, se alerta sobre el peligro de producir leyes penales más severas que legitimarían aún más poder punitivo verticalizante. Además, se cuestiona su utilidad, ya que la percepción de un daño colectivo, propia del feminismo, es incompatible con el reduccionismo penal, que tiende a individualizar el conflicto traduciéndolo en términos de violencia interpersonal (Maqueda Abreu, 2009). En este sentido, Tamar Pitch (2003), explica con acierto que la criminalización legitima un problema como universal, pero simultáneamente individualiza la responsabilidad: solo sería responsable quien se imputa la comisión de un delito. Los/as actores/ras sociales que recurren a la estrategia de demandar la criminalización acceden de esta forma a ser reconocidos por el sistema. Pero esta intervención se basará en su protección como sujetos/as débiles a quien el Estado debe tutelar ampliando su esfera de intervención para su protección, en vez de reafirmar o reforzar su capacidad de autodeterminación (Pitch, 2003). Ante estas dos posturas antagónicas, y sin obviar las importantes críticas sobre el uso del derecho penal, autoras como Carol Smart admite que este puede ser utilizado en la medida que contribuya a combatir la legitimación que el propio orden simbólico efectúa de las desiguales relaciones de poder entre sexos (Sánchez Busso, 2008). Así, se

En el presente artículo me propongo abordar específicamente el segundo de los cuestionamientos y así brindar elementos para la discusión de tipo técnico/legislativo que suscita la introducción de este concepto en el tipo penal mencionado. La incorporación de la violencia de género como elemento normativo, junto a la condición de mujer de la víctima y varón del autor del hecho, plantea la necesidad de preguntarse por su sentido en virtud de la relevancia que las exigencias típicas adquieren en materia penal. Así, el alcance de este término repercute directamente en la configuración típica del femicidio. Sin embargo, este concepto no tiene una definición normativa expresa: la Ley 26485 conocida como “Ley de Protección Integral a las Mujeres” del año 2009 define “violencia contra la mujer” (art. 4) pero no “violencia de género”. Por esa razón, varios/as juristas han cuestionado la técnica legislativa penal preocupados/as sobre los posibles problemas interpretativos que puede presentarse. Así, por ejemplo, Magdalena Molina y Federico Trotta (2012) se preguntan si “violencia de género”: “¿Es la violencia contra la mujer regulada por la ley 26.485 o es algo distinto?”. Por su parte, Buompadre (2013), sostiene que este elemento normativo de tipo abierto genera un problema de inseguridad jurídica.

Esta objeción a la incorporación de dicho concepto en el ámbito penal por quienes entienden que carece de un significado preciso no solo se plantea en Argentina. Así, por ejemplo, la italiana Francesca Poggi (2019) argumenta que la relación entre el acto de violencia individual y la posición de subordinación de todo el género femenino es, en muchos casos, muy abstracta e indeterminada, ni siquiera percibida por las víctimas y los autores. Por eso, sostiene que este criterio ideológico es demasiado indeterminado para identificar una noción bien definida de violencia de género y que, por tanto, no debería utilizarse en la legislación y, sobre todo, en el derecho penal que, por las consecuencias que conlleva, debe inspirarse en un riguroso principio de certeza y determinación. Por su parte, Pablo de Lora (2022), critica su utilización en España y considera más apropiado “un concepto como el de ‘violencia intrafamiliar’ -frecuente en muchos países- resulta **menos problemático por neutral y ‘despolitizado’** (De Lora, 2022).

Además, cierto sector de la doctrina advierte que este tipo penal incluye elementos que se consideran de difícil acreditación, por lo que tendrán como consecuencia una nula aplicación de dichas figuras, al preferirse la aplicación de figuras neutras “más simples” y sancionadas con la misma pena (Toledo Vásquez, 2017). Así, en el ámbito argentino, frente a un femicidio en el que víctima y victimario se encontraban en una relación matrimonial, resultaría más “económico” en términos argumentativos para quien juzga considerar solo el vínculo que resulta

ha justificado la utilización de esta herramienta jurídica solo en forma limitada y prudente, como una estrategia más para deconstruir y neutralizar la jerarquización social discriminatoria (Zaffaroni, 2011).

de fácil acreditación, y no aplicar lo previsto en el inc. 11 del art. 80 CPA, en tanto que no existiría variación en la pena.

Esta discusión a nivel teórico tiene su correlato en las disímiles interpretaciones sobre el sentido de concepto violencia de género en la aplicación en los casos concretos. Un buen ejemplo se presenta en el caso conocido como “Lizarralde” (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 9 de marzo de 2017). En ese caso, la Cámara del Crimen de Córdoba de 11^o Nominación juzgó el homicidio de una mujer que sucedió luego de que la víctima reclamara judicialmente el reconocimiento de la paternidad y cuota alimentaria para la hija de ambos tras mucho tiempo de negativas y dilaciones por parte del acusado. El tribunal consideró que, para que exista “violencia de género”, es necesaria la presencia de una “víctima mujer vulnerable” y que se debía probar la existencia en el caso concreto de “relaciones de desigualdad y de poder asimétricas entre los sexos, que subordinen a la mujer”. En virtud de esta conceptualización, sostuvo que los hechos no encuadraban dentro de un supuesto de “violencia de género” (art. 80, inc. 11 del CPA) ya que:

Surge evidente ni bien se repasan las características de la personalidad de P. A. puestas de manifiesto en la propia acusación: se trataba de una mujer que “no fue dócil” a la postura que asumió Lizarralde (sobre su paternidad), sino que decidió empoderarse en defensa de sus derechos y los de su hija.

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba revocó la sentencia y consideró que el hecho encuadraba en el tipo del art. 80 inc. 11 CPA.:

La vulnerabilidad no es incompatible con la conducta firme y decidida de luchar judicialmente por la defensa de sus derechos. En el caso, esa firmeza en su pretensión fue el motivo que decidió al agresor a darle muerte, a ella y a su propia hija, que aparecía como estorbo, cosas que se oponían a su proyecto de vida

Además, sostuvo que “La negación de la responsabilidades familiares por parte de los hombres puede ser una forma de violencia y coerción”.

Este trabajo pretende dar cuenta que no es cierto que, ante la ausencia de definición explícita, la expresión violencia de género carezca de posibilidades de estipularse dentro de un marco razonable y conforme a nuestro ordenamiento constitucional. Su utilización por parte de los/as legislador/as no ha sido casual ni antojadiza, sino que recepta la demanda de los movimientos feministas para explicitar, en los procesos penales, el sustrato ideológico patriarcal y la continuidad de las múltiples expresiones de violencias que sufren las personas en razón de su género. Como se desarrollará en este trabajo, esta expresión da cuenta de la íntima conexión que existe entre sus distintas manifestaciones que forman parte

de un “continuum de violencias”, desde los más comunes y “aceptados” hasta los más graves y socialmente rechazados (lo “aberrante”) (Kelly, 2002, como se citó en Toledo Vásquez, 2014).

Resulta necesario tener presente que existe un desarrollo normativo previo que debe ser considerado para una tarea interpretativa adecuada que integre las normativas internacionales y nacionales, pero fundamentalmente, el desarrollo teórico y político que la sustentan. Haré un breve recorrido de los distintos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales que protegen especialmente los derechos humanos de las mujeres como grupo, para dar cuenta del surgimiento de la expresión “violencia de género”.

Luego, revisaré la vinculación entre la discriminación y los distintos tipos de violencia desde una perspectiva sociológica a partir de los estudios de género, análisis que brindará elementos para una mejor comprensión de la normativa. El objetivo es contar con elementos para una interpretación consistente con el marco normativo internacional que protege los derechos humanos de las mujeres y así, aportar a superar las dudas y críticas suscitadas a partir de la incorporación de este nuevo tipo penal agravado en Argentina y en otras latitudes.

2. Revisando el desarrollo de los derechos de las mujeres en el ámbito del derecho internacional: de la discriminación hacia la violencia contra las mujeres

El movimiento feminista vino a cuestionar el sistema social que coloca a las mujeres y otras identidades de género en un lugar de subordinación en relación con los hombres. Denunció y demostró la manera en que históricamente el derecho ha sido un factor de creación y mantenimiento de estas discriminaciones sociales. Esta relación entre las diferencias de género y el rol del derecho ha sido teorizada de diversas maneras conforme a las distintas concepciones y miradas sobre el género, pero también sobre el derecho. Debido al prolífero y heterogéneo movimiento académico de teorización del feminismo jurídico es imposible dar cuenta en este artículo de sus diferencias, pero, a grandes rasgos, coinciden en criticar el histórico sesgo androcéntrico del sistema jurídico y cómo este ha institucionalizado el poder masculino sobre las mujeres⁶. En definitiva, el derecho ha cumplido un importante papel en la institucionalización y perpetuación de la subordinación de las mujeres con base en la convalidación de roles legitimados conforme el género de las personas.

6 Para un desarrollo de los distintos diagnósticos y estrategias de los feminismos jurídicos véase Olsen (2000) y Costa (2016).

Más allá de las diferencias teóricas, esta denuncia de los feminismos ha sido acompañada de múltiples reclamos dirigidos hacia el propio sistema jurídico. Las demandas abarcan desde la eliminación de toda distinción para lograr la igualdad formal ante la ley⁷, hasta la incorporación de nuevas figuras jurídicas que atiendan a modificar la situación real de las mujeres y respondan específicamente a sus intereses y diferencias (ya sean estas consideradas naturales o sociales), como la penalización del acoso sexual o visibilizar normativamente la violencia doméstica.

El derecho internacional ha sido uno de los ámbitos más permeables a los planteamientos feministas a partir de la segunda mitad del siglo pasado (Toledo Vásquez, 2017), en un proceso de constante retroalimentación con el desarrollo teórico y político. En ese nivel, el proceso de recepción de las demandas de las mujeres en términos de derechos tiene su hito fundamental en el año 1979 con la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDM). Esta convención puede ser considerada como la normativa internacional de mayor importancia en la protección de los derechos de las mujeres, debido a su alto grado de adhesiones. Fue ratificada por Argentina en 1985 y tiene jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional a partir de 1994.

La preocupación central que explica su emergencia era la desigualdad de derechos pero también de hecho que sufrían y sufren las mujeres en relación con los varones. En su art. 1 establece una amplia definición de discriminación contra la mujer como:

Toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga **por objeto o por resultado** menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La potencia de esta normativa se encuentra en ampliar la concepción tradicional de discriminación, ya que no es necesario que el hecho, acto o norma considerada, tenga por *objetivo* establecer diferencias, sino que también lo será si tiene como *resultado* un trato desigual conforme a las circunstancias concretas. Esto es así ya que, a partir del diagnóstico de la desigualdad estructural de géneros que expuso el feminismo, una concepción de igualdad que solo tenga en cuenta un

7 La igualdad formal constituye el primer paso importante para lograr la igualdad eliminando la discriminación directa. La lucha por la igualdad formal ha permitido que las mujeres conquisten espacios de los que históricamente habían sido relegadas, como el derecho al voto obtenido por el movimiento sufragista durante el transcurso del siglo XX o el acceso a profesiones como la de jueza, entre otras. Sin embargo, pronto algunas feministas advirtieron que perseguir la igualdad formal no resuelve el problema de la discriminación en tanto exista una falsa neutralidad que convalida leyes e instituciones estructuradas alrededor de los cuerpos y patrones de vida masculinos, que no ha tenido en cuenta las necesidades y experiencias de las mujeres.

tratamiento formalmente igualitario sin atender a las consecuencias concretas de las normativas, no podría desandar el camino histórico de exclusión de las mujeres.

De esta forma observamos de qué manera, en un primer momento, el eje problemático que se procuraba revertir mediante el derecho, era la desigualdad de derecho y de hecho entre varones y mujeres, fundamentalmente en la esfera social.

Paulatinamente, y gracias al movimiento de mujeres, la violencia hacia las mujeres cis, en particular aquella acaecida dentro del ámbito doméstico, comienza a ser visibilizada como un problema social dentro de la escena pública. Trebisacce Marchand (2020), indaga sobre el surgimiento de lo que algunos/as autores como Tamar Pich denominan el *paradigma de la violencia de género*. Se pregunta por la emergencia del concepto violencia en los años 80 para dar cuenta de múltiples padecimientos que sufrían las mujeres que, hasta el momento, habían sido tolerados o habían sido percibidos como una problemática individual y no social. Las teorías feministas, durante las décadas de los 60 y 70 utilizaban un amplio glosario que reunía términos como *sexismo*, *cosificación*, *subordinación*, *machismo*, *patriarcado*, *marginación*, *discriminación*, para dar cuenta de la opresión social que recaía específicamente sobre las mujeres. Pero, según esta autora, no existe un procedimiento lógico y necesario por el cual estas distintas experiencias queden comprendidas luego como violencia. Sin embargo, es posible sostener que la discriminación y violencia se encuentran íntimamente vinculadas en el régimen de las relaciones de género. Como explica Rita Segato, el régimen patriarcal es, por sí mismo, “violentogénico” por el hecho de que “la posición masculina sólo puede ser alcanzada - adquirida, en cuanto estatus y reproducirse como tal ejerciendo una o más dimensiones de un paquete de potencias, es decir, de formas de dominio entrelazadas: sexual, bélica, intelectual, política, económica y moral” (Segato, 2011, p. 9). Es decir, la diferencia sexual en la que se sostienen estas relaciones desiguales de poder se alcanza y se expresa mediante la violencia.

Lo cierto es que durante el transcurso de los años 80 y 90 se elaboró una matriz interpretativa de los sufrimientos de las mujeres bajo el término de “violencias”, con el objetivo de dar cuenta de la conexidad y especificidad de estos múltiples padecimientos que son expresión o resultado de la vigencia de un sistema patriarcal.

Así, de hablar en términos de “discriminación contra las mujeres”, tomó preeminencia el concepto de “violencia hacia las mujeres” y sus múltiples expresiones y se promovió su incorporación normativa y sanción. Este cambio resultó en un avance en los términos de Rita Segato (2011), para quien la consagración jurídica de los nombres del sufrimiento humano tiene el potencial de impactar y modelar la sensibilidad ética de las personas.

Pero más allá de su impacto social, hablar de violencias también implicó un recurso estratégico en otro sentido: como explica Trebisacce Marchand (2020), esta terminología permite interpelar directamente al Estado desde el lenguaje de

los derechos humanos ya que, por esos años, la “violencia” “devino el marcador por excelencia de situaciones que reclamaban una reparación, un derecho, o alguna condición que garantice su destierro” (p. 122).

Lo cierto es que, más allá de las razones de este devenir, el análisis de los distintos instrumentos, devela que el desarrollo de la cadena de significantes a nivel normativo comienza a establecer el vínculo entre la desigualdad y la discriminación con la violencia contra las mujeres, ya sea explicándola o constituyendo una de sus manifestaciones. Este recorrido se observa analizando especialmente las sucesivas convenciones, declaraciones y las recomendaciones generales realizadas por el Comité CEDM a través de los años.

El Comité CEDM, como órgano de monitoreo creado por el mismo tratado (art. 17 CEDM), tiene entre sus funciones interpretar la CEDM mediante sus recomendaciones generales⁸. Sin embargo, resulta evidente que en esta tarea también actualiza sus contenidos cuando restringe o expande el alcance que originalmente se les atribuía a las distintas normativas.

En el año 1992 mediante la **Recomendación General n.º 19** del Comité CEDM (11º período de sesiones, 1992) se estipula que la definición de discriminación del **art. 1 de la CEDM**, que he mencionado, **incluye la violencia basada en el sexo** en los siguientes términos:

El Art. 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición **incluye la violencia basada en el sexo**, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. (Punto 6)

La recomendación hace referencia a la violencia contra las mujeres “basada en el sexo” y brinda así una explicación para calificar a esta violencia, como aquella que sufren las mujeres perpetrada en función de su sexo⁹. Aclara luego que esta abarca dos supuestos: *a) La violencia que sufre una mujer porque es mujer y, por otro, b) La que afecta en forma desproporcionada*. De esta forma, se incluye en el inciso “b” no solo a la violencia que se oriente por el sexo de la persona, sino también aquella que sufra desproporcionadamente en relación con personas de otro sexo. Por lo tanto, tiene en cuenta los resultados y los efectos de una deter-

8 En el año 2007, mediante la Ley N° 26.171, Argentina aprobó el Protocolo Facultativo de la Convención CEDM. adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999, por el cual reconoce la competencia del Comité CEDM para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2 de la convención.

9 Más adelante, en el punto 5, problematizaré la diferencia entre sexo y género. Provisoriamente atenderé a los términos expresados en los instrumentos legales.

minada práctica, donde la desigualdad (desproporcionada) en razón del sexo es el indicador de una situación considerada violenta.

Otro aspecto a destacar es que la Recomendación señala que “la violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia” (punto 6). De esta forma, vincula la violencia nuevamente con la violación de otras cláusulas referidas a la igualdad. Esta cuestión resulta clarificada en el punto 7 donde cierra finalmente esta relación de mutua implicancia cuando dice que:

La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, **constituye discriminación**, tal como se entiende en el Art. 1 de la Convención.

Así se explicita la vinculación entre la violencia ejercida contra las mujeres y la discriminación: la discriminación es una expresión de violencia, en tanto que la violencia se traduce en discriminación.

Que la violencia sea perpetrada en razón de su género, esto es, “por ser mujer” encuentra explicación en el *punto 11*, que brinda pautas para comprender la relación entre los roles de género y estereotipos como explicación de la violencia, en tanto que esta opera como mecanismo para la perpetuación y mantenimiento de estos roles. Este rasgo es esencial, ya que marca la diferencia con otros tipos de violencia que pueden sufrir las personas. Así expresa que:

Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas *perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción*, como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. *Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación.* (Punto 11)

La *violencia doméstica* es solo una de las modalidades que adopta la violencia contra las mujeres, pero merece una consideración especial ya que se manifiesta mediante hechos que con mayor frecuencia constituyen delitos actualmente. La Recomendación señala que:

La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer. [...] En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, como lesiones, violación, otras formas de violencia sexual, violencia mental y violencia de otra índole, que *se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales.* (Punto 23)

Se puede ver de nuevo la referencia a perpetuación de las actitudes tradicionales o, en otras palabras, roles de género como causa de la violencia en el ámbito doméstico.

En relación con los sujetos activos, en los puntos 8 y 9 se explicita que la convención se aplica a la violencia perpetuada por las autoridades públicas, pero también a la practicada por cualquier persona, organización o empresa.

A partir de estas definiciones, el Comité CEDM exige que los Estados adopten medidas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer. Entre otras medidas se insiste y se refuerza este vínculo entre los roles de género y la violencia, en tanto se recomienda “programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer”.

En el año 1993 se aprueba la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de Naciones Unidas*. En su preámbulo define a la violencia contra la mujer como “una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades”. Además, reconoce que “la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre”.

El art. 1 define la “violencia contra la mujer” como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

La declaración reafirma en su preámbulo esta relación entre violencia y desigualdad generada por las relaciones de género en los siguientes términos: “la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.

3. Sistema interamericano y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia

Un año después de la Declaración mencionada, se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como “Convención de Belem Do Para”¹⁰.

10 Este instrumento regional de la Organización de Estados Americanos fue ratificado por Argentina en el año 1996 mediante la Ley 24.632.

Entre sus aspectos más relevantes se encuentra la definición de violencia contra la mujer en el preámbulo como “una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales que limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades” en igual sentido que la declaración citada previamente. De allí se consagra el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencias en el art. 3: “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Esta convención repite en el preámbulo la misma fórmula de la Declaración explicando a la violencia contra la mujer “como una manifestación de las **relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres**”. Podemos observar que así, de manera consistente y coherente, ambos instrumentos internacionales dan cuenta del sustrato ideológico diferencial de la violencia que sufren las mujeres como expresión de una estructura patriarcal que asigna determinadas expectativas en relación con hombres y mujeres y no que distinguen entre ámbito público y privado.

Por su parte, y en relación con el vínculo entre violencia y discriminación, el art. 6 estipula que: “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia *incluye el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación*” y que: “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, el derecho de la mujer a ser *valorada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación*” (art 6. “b”).

Nuevamente se refleja a nivel normativo la relación de mutua implicancia entre violencia, discriminación y estereotipos a la que son aplicables las consideraciones previas.

En *Ríos y otros c. Venezuela* la Corte Interamericana de Derechos Humanos (28 de enero de 2009) tuvo la oportunidad de aclarar el alcance de los términos de la Convención “Belem do Para”. En el caso se acusaba a funcionarios públicos y particulares de restringir la tarea de una veintena de periodistas; cinco de estas personas eran mujeres. La Corte entendió que las mujeres sufrieron las mismas agresiones junto con sus compañeros varones y, por lo tanto, les correspondía a las actoras demostrar en qué sentido las agresiones fueron “especialmente dirigidas contra las mujeres” o las razones por las cuales las mujeres se convirtieron en un mayor blanco de ataque “por su condición de mujer” para que sea aplicable las previsiones de dicha convención. Cabe preguntarse si esta regla sobre la carga de la prueba, que impone a las mujeres víctimas de acreditar estos extremos, resulta aplicable en todos los casos, o si más bien existe una presunción sobre el carácter de la violencia y discriminación en las agresiones sufridas por las mujeres que se desvirtúa en este caso particular debido a que la misma agresión ha sido padecida por varones. La cuestión de la prueba de la discriminación y violencia y las presunciones que cabría sostener es una cuestión que merece un estudio pormenorizado

que no puede desarrollarse en estas líneas. Lo cierto es que, a nivel conceptual, podemos sostener que, como explicita la Corte IDH no toda violencia sufrida por las mujeres, es violencia por razones de su género.

4. Violencia contra las mujeres en el derecho argentino infra constitucional

En el año 2009 se sanciona en Argentina la Ley n.º 26485 titulada: *Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*, en cumplimiento y acorde a la Convención “Belem do Para”. La ley incluye una amplia definición de violencia contra las mujeres (art. 4), entendiéndola como toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, *basada en una relación desigual de poder*, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, así como también su seguridad personal. La forma repite lo señalado en la “Convención Belem do Pará” y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas: comprende a la violencia contra la mujer como resultado de las relaciones de poder entre mujeres y hombres. Por otra parte, también se incluye en la definición de violencia la conducta, *acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria* que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Son aplicables las consideraciones que hiciera previamente en relación con este vínculo entre discriminación y violencia.

Pero esta ley amplía aún más el campo semántico de la violencia contra las mujeres, ya que incluye expresamente diferentes tipos¹¹ y modalidades¹² en las que se puede manifestar y que quedan comprendidas “especialmente” en la ley conforme el art. 5 y 6. Al utilizar este término, debemos entender entonces que esta enumeración se realiza a modo ejemplificativo para que no existan dudas de que estos supuestos se encuentran abarcados y no debe comprenderse como una lista taxativa y cerrada. El objetivo entonces de estas definiciones no es restringir el ámbito de aplicación de la ley sino ampliarla. En este sentido, se expide el Decreto Reglamentario de la Ley 26.485¹³, que en referencia al art. 6 establece: “Las

11 El art. 5 dispone que quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente los siguientes tipos de violencia contra la mujer: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica.

12 El art. 6 define como modalidades a las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes:

a) Violencia doméstica contra las mujeres; b) Violencia institucional contra las mujeres; c) Violencia laboral contra las mujeres; d) Violencia contra la libertad reproductiva; e) Violencia obstétrica; f) Violencia mediática contra las mujeres; g) Violencia contra las mujeres en el espacio público (incorporada por Ley 27501); y h) violencia pública-política contra las mujeres (incorporada por Ley 27533).

13 Decreto Nacional 1.011/2010 publicado en Boletín Oficial, 20 de julio de 2010.

definiciones de violencia comprendidas en el Art. que se reglamenta, en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas”. Por último, el decreto establece una pauta interpretativa que quiero destacar:

Para ello deberá interpretarse la norma de forma armónica y sistemática con lo establecido en el Art. 4º, segundo párrafo de la Ley N.º 26.485, y con lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Recomendación General N.º 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; los demás Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las observaciones y recomendaciones que efectúen sus respectivos órganos de aplicación. (Decreto Reglamentario de la Ley 26.485)

Si bien es cuestionable la técnica legislativa, ya que no corresponde a un decreto reglamentario del Poder Ejecutivo establecer pautas interpretativas para una ley, se trata de una posición que considero acertada ya que concuerda con nuestro paradigma constitucional. En la medida que estos valores vinculados a la igualdad de género se encuentran positivizados, se trata de normas que deberían ser parte del razonamiento judicial. Así, dentro de nuestro sistema institucional es una exigencia la interpretación de las normas marcada por el conjunto de normas constitucionales. Esta tarea otorga legitimidad a la jurisdicción como poder contramayoritario, en la medida que cumple el rol de garantizar la intangibilidad de derechos fundamentales consagrados sobre los que se asienta la democracia sustancial (Ruiz, 2000). En este sentido, la no discriminación en razón del género y no violencia en los términos desarrollado por los instrumentos internacionales reseñados, constituyen mandatos constitucionales y convencionales ineludibles que deben ser considerados a la hora de interpretar cualquier normativa.

5. De la “violencia contra las mujeres” a la “violencia de género”

El recorrido permite observar cómo se ha delineado y caracterizado la llamada la “violencia contra las mujeres” y su relación con la discriminación. Un año después de sancionada la Convención “Belem do Para”, en el año en 1995, se celebró en Beijing la Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres en el marco de Naciones Unidas. Barrere Unzueta (2009), explica que, a partir de entonces lo que hasta entonces era “violencia contra la mujer” entendida como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino”, pasa a ser entendida en un instrumento normativo como “todo acto de violencia basado en el género” (párr. 113, Plataforma de Acción de Beijing). Se populariza desde entonces el uso de la expresión “violencia

de género” para referirse a esa violencia que sufren las mujeres en razón de su género, y que ya se utilizaba en los ámbitos académicos.

Recientemente, en el año 2017, el Comité CEDM publicó la Recomendación general n.º 35 cuyo título recoge dicha expresión: “Recomendación sobre la violencia **por razón de género contra la mujer**, por la que se actualiza la recomendación general n.º 19”.

La distinción entre sexo y género y especialmente, la misma definición de género se encuentra en permanente discusión y redefinición a nivel teórico, pero, en definitiva, se trata de un concepto utilizado para desestabilizar la jerarquía que implica la subordinación de las mujeres al poder de los varones, presentado como algo “natural” a partir de sus diferencias anatómicas (Dorlin, 2009). En otros términos, el concepto de “género” ha sido utilizado para visibilizar el carácter construido de los atributos asignados a machos y hembras de la especie humana y que se suele asumir que a cada sexo “biológico” le corresponde determinado género¹⁴.

Si bien se encuentran íntimamente vinculados, es importante no identificar ambos conceptos: la expresión “violencia contra las mujeres”, señala quiénes son las víctimas de este tipo de violencia en razón de su sexo/género, mientras que “violencia de género” o “violencia por razón de género”, pone el acento en la explicación o causa de esta en el marco de un sistema patriarcal. La “violencia de género” no se identifica completamente con la “violencia contra las mujeres por razones de género”, ya que violencia de género abarca toda forma de violencia que sea consecuencia de las construcciones de géneros en nuestras sociedades patriarcales. Por ejemplo: una persona que se identifique como hombre trans puede ser víctima de violencia de género cuando la agresión recibida se deba a su identidad.

14 La diferencia entre sexo y género fue cuestionada por la filósofa posestructuralista Judith Butler (2001), en su obra *El Género en disputa*. Dicha autora rechaza el mentado binario y la categoría de sexo como prediscursiva, es decir, como lo “natural” donde se inscribe lo “cultural”, porque argumenta que el sexo y la sexualidad, lejos de ser algo natural son, como el género, efectos de poder. Así, para Butler, el género es el conjunto de los medios discursivos/culturales por los cuales la “naturaleza sexuada”, o un “sexo natural” es producido y establecido en un campo prediscursivo, como una superficie políticamente neutra sobre la cual interviene posteriormente la cultura (Butler, 2001). Así, “la ‘unidad’ del género es una consecuencia de una práctica reguladora que intenta uniformizar la identidad de género mediante una heterosexualidad obligatoria” (Butler, 2001, p. 96). Por ello, Butler considera que los cuerpos inteligibles como femeninos o masculinos no son la causa, sino el efecto de relaciones de poder que se articulan en la heterosexualidad obligatoria. En esta línea se cuestiona el supuesto de que existan solamente dos géneros y dos sexos como categorías inamovibles y universales.

6. La violencia de género en la propuesta de la ley Modelo Interamericana para Femicidios/Feminicidios

En el año 2019 se presentó la Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio), elaborada por el Comité de Expertas del MESECVI¹⁵ con el objetivo de ser un insumo para crear o actualizar la legislación en la región. Su valor hermenéutico radica en la autoridad del Comité para interpretar los términos de la Convención “Belem do Para” y las obligaciones de los Estados.

Esta ley modelo recoge el desarrollo teórico reseñado y, a partir de Este, propone incluir una definición de violencia de género, en este caso, vinculada con las mujeres. Así, en el art. 3 inc. a), establece que a los efectos de esta ley se considerará:

Violencia contra las mujeres por razón de género: Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause a las mujeres la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado, que sea **motivada** o se **sustente** en las relaciones históricamente desiguales de poder entre hombres y mujeres y ubica a las mujeres en situaciones de subordinación, que constituye una violación de derechos humanos que limita total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos.

La referencia a la **motivación** responde a los móviles y/o razones de la violencia, en tanto que la **sustentación** se refiere al marco relacional que le brinda la posibilidad de existencia y su explicación. La motivación de los actos de las personas parece ser algo más difícil de desentrañar que la existencia de algún grado de sustentación de las acciones en el contexto social. Este contexto sería aquel que se da por supuesto al definir la violencia de género contra las mujeres como la expresión de las relaciones históricamente desiguales de poder entre hombres y mujeres. Entiendo que, de adoptarse esta definición, se ampliaría explícitamente el campo de referencia de las acciones, que incluidas como violencia de género hacia las mujeres en el sentido de que toda acción violenta contra las mujeres por parte de un hombre constituye *a priori* violencia de género en tanto que no se demuestre que no se encuentra sustentada de ninguna manera en las relaciones de poder históricamente desiguales, en los términos de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas y la “Convención Belem do Pará”.

15 El Comité de Expertas es el órgano técnico de Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESEVIC) responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención creado en el año 2004.

7. La relación entre estereotipos, discriminación y violencia por razones de género

Los feminismos han teorizado y expuesto de qué manera la situación de subordinación de las mujeres se explica en razón de la ideología patriarcal. En palabras de Alda Facio y Lorena Fries (2005):

Una ideología es un sistema coherente de creencias que orientan a las personas hacia una manera concreta de entender y valorar el mundo; proporciona una base para la evaluación de conductas y otros fenómenos sociales; y sugiere respuestas de comportamiento adecuadas. (p. 3)

En el caso de las ideologías patriarcales estas “no sólo construyen las diferencias entre hombres y mujeres, sino que las construyen de manera que la inferioridad de éstas es entendida como biológicamente inherente o natural” (Facio y Fries, 2005, p. 3). Es dicho sistema de creencias el que justifica las reacciones negativas ante quienes no se conforman, como forma de asegurar así el mantenimiento del *statu quo* (Facio y Fries, 2005)¹⁶. En definitiva, los roles de género, dentro del sistema patriarcal, son mantenidos gracias a la difusión de prácticas violentas y, a su vez, estos se utilizan como explicación y justificación.

El concepto de **estereotipo de género** ha sido acuñado para referenciar estos roles asignados por mandatos culturales y es definido por Rebecca J. Cook y Simone Cusack (2010), como “la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales. Más ampliamente, pueden pensarse como las ‘convenciones que sostienen la práctica social del género’” (p. 23). Es un término general que se refiere a

Un grupo estructurado de creencias sobre los atributos personales de mujeres y hombres. Dichas creencias pueden implicar una variedad de componentes incluyendo características de la personalidad, comportamientos y roles, características físicas y apariencia u ocupaciones y presunciones sobre la orientación sexual. (p. 23)

Los estudios de género (Pateman, 1996; Ciriza, 2001, Olsen, 1999; entre otras) nos explican la razón por la cual se asignan determinados roles a varones y mujeres en el patriarcado moderno y su relación con la distinción ideológica

16 En este punto me parece importante el señalamiento que realizan estas autoras: “Las ideologías patriarcales no sólo afectan a las mujeres al ubicarlas en un plano de inferioridad en la mayoría de los ámbitos de la vida, sino que restringen y limitan también a los hombres, a pesar de su estatus de privilegio. En efecto, al asignar a las mujeres un conjunto de características, comportamientos y roles “propios de su sexo”, los hombres quedan obligados a prescindir de estos roles, comportamientos y características y a tensar al máximo sus diferencias con ellas” (Facio y Fries, 2005, p. 3).

entre los ámbitos públicos y privados, en la que se basa el Estado liberal. Esta distinción entre espacios está sexuada y jerarquizada (Pateman, 1996) y resulta funcional para la “división sexual del trabajo” que emerge con el desarrollo del sistema capitalista. Resumidamente la familia nuclear surge como la estructura social organizada en torno a la división de las tareas pertinentes a la producción. Dentro de ella, se atribuye a los varones la labor de ganar el sustento familiar y representar a la familia en el espacio público, mientras a las mujeres se nos encarga la tarea de gestionar (en privado) el cuidado y las situaciones de dependencia de los miembros de la familia (Rodríguez Ruiz, 2011). Esta división se basa en atributos supuestamente naturales que se asignan a cada sexo. Como parte de los estereotipos de género, se incorpora la concepción de las mujeres como objetos o propiedades que se encuentran bajo el control de los hombres, ciudadanos por excelencia, idea según la cual la violencia contra las mismas se ha presentado como legitimada, especialmente en el ámbito intrafamiliar¹⁷. De allí la importancia de la definición normativa internacional de la violencia de género como una cuestión que excede el ámbito privado de las relaciones; se trata de una verdadera violación de los derechos humanos de las mujeres.

En los apartados anteriores ha quedado expuesto la manera en que la normativa internacional ha establecido a nivel conceptual un vínculo de mutua implicancia entre violencia, la discriminación y la perpetuación de los estereotipos de género. Aquí explicamos de qué manera estos estereotipos de género responden de manera coherente a la ideología patriarcal.

Esta interrelación tiene su correlato en la explicación sociológica de la violencia, de la mano del modelo de análisis de Johan Galtung (2016), este autor define distintos tipos de violencia: a) la violencia directa, b) la violencia estructural y c) la violencia cultural, y analiza cómo se relacionan entre sí en un modelo triangular.

- La **violencia directa** es aquella que realiza un emisor/a o actor/a intencionado/a y quien la sufre es un ser vivo dañado o herido física o mentalmente.
- La **violencia estructural** está conformada por el conjunto de estructuras que no permiten la satisfacción de las necesidades y se concreta, precisamente, en la negación de las necesidades. Las relaciones de género son las que definen la estructura patriarcal de nuestras sociedades occidentales. Algunas de las expresiones evidentes de la violencia estructural en las mujeres son la desigualdad en el acceso a la propiedad, las diferencias salariales, el acceso a las posiciones de poder, etc. En este sentido, la Ley 26485 incluye dentro de la definición de violencia contra las mujeres en

17 En este sentido, hasta no hace mucho tiempo la violencia intrafamiliar no era considerada violación de los derechos humanos de las mujeres, sino un asunto privado donde el Estado y la sociedad no debía intervenir (Salgado, 2006).

el ámbito laboral “quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función” (art. 6 inc. c). Se trata de un caso claro de discriminación, pero que es conceptualizado como violencia.

- La **violencia cultural** es aquella que crea un marco legitimador de la violencia directa y estructural, tiene un carácter simbólico y perdura en el tiempo. Las ideas y estereotipos sobre las mujeres forman parte de esta violencia cultural o simbólica y su rol es clave para entender las interconexiones entre estas distintas formas de violencia. En este sentido se explica que la Ley 26485 mencione especialmente a la violencia simbólica (art. 5 inc. 5) como uno de los tipos y la violencia mediática como una modalidad (art. 6 inc. f.)

En relación con la violencia simbólica, Bourdieu, en *La dominación masculina* (2000), explica que la diferencia entre hombres y mujeres se inscribe en las estructuras sociales de forma objetiva, pero también en las estructuras mentales de tal manera que el dominio masculino no necesita justificarse, ya que se expresa a todo nivel y se refuerza permanente a través de las costumbres y los discursos. Las mujeres como dominadas no tienen otras categorías para entenderse e identificarse a sí mismas, que las que le ha impuesto la parte dominante¹⁸.

Teniendo en cuenta como interaccionan estos tipos de violencia según el esquema propuesto por Galtung, queda clara la importancia de combatir la discriminación y los estereotipos de género, para evitar las formas más “visibilizadas” de violencia, por ejemplo, la violencia física como violencia directa. Pero también es necesario comprender, desde la perspectiva de derechos reseñada, que la discriminación constituye en sí una forma de violencia en tanto se concreta, precisamente, en la negación o afectación en el goce de distintos derechos.

La CEDM, reconociendo el rol de los preconceptos en la perpetuación de la discriminación que sufren las mujeres, obliga a los Estados Parte a la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para eliminar “los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (art. 5). Por su parte, como vimos, la Convención “Belem do Pará” establece que: “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, el derecho de la mujer a ser valorada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación” (art

18 El efecto de la dominación simbólica (trátese de etnia, de sexo, de cultura, de lengua, entre otros) no se produce en la lógica pura de las conciencias concededoras, sino a través de los esquemas de percepción, de apreciación y de acción que constituyen los hábitos y que sustentan, antes que las decisiones de la conciencia y los controles de la voluntad, una relación de conocimiento profundamente oscura para ella misma (Bourdieu, 2000, pp. 53-54).

6. “b”). En esta misma línea la Corte IDH, en el caso “*Campo Algodonero*” (Corte IDH, Caso González y otras vs. México, 16 de noviembre de 2009, párr. 401), reconoce categóricamente la relación entre estos estereotipos y la violencia. Define al estereotipo de género como:

Una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente” y explica que “[l]a creación y uso de estereotipos se convierte en **una de las causas y consecuencias** de la violencia de género en contra de la mujer.

En este punto es necesario señalar que el género de las personas, aunque es el tema aquí considerado por su adopción por parte de la normativa penal, es insuficiente para comprender el entramado de relaciones en las que se inserta y las violencias que de estas se derivan. Así Jules Falquet (2017), critica la agenda de la violencia contra las mujeres promovida desde las instituciones internacionales, ya que considera que imponen una versión bastante despolitizada del concepto de género. Según esta autora, estas agencias trabajan sobre tres ideas claves: a) La violencia se relaciona con la misoginia extrema presentada como un problema cultural. 2) El problema es la impunidad/ mal funcionamiento del Estado. 3) Abordan las consecuencias o el contexto ideológico sin explicar las causas ni intenta prevenirlas. De este modo, analiza que la misoginia no explica por sí misma los femicidios en Ciudad Juárez objeto de la sentencia de la Corte IDH en el famoso caso “*Campo Algodonero*” (Corte IDH, Caso González y otras v. México), sino que estos pueden ser comprendidos en el marco de la reorganización neoliberal de la producción. Considero muy importante la advertencia de esta autora, ya que en definitiva el contenido de los estereotipos de género que se pretenden erradicar no son antojadizos, sino que resultan funcionales a determinada organización social y económica. Por lo tanto, es imprescindible comprender la instrumentalidad de la violencia y su interrelación con los distintos sistemas de opresión para adoptar medidas efectivas a fin de desandar ese camino.

En esta línea el llamado *Black Feminism* y los feminismos decoloniales nos advierten que así como la cultura masculina ha ocultado las diferencias de género tras la idea de falsa neutralidad, desde el feminismo hegemónico se suele reproducir la misma distorsión cuando construyen la idea de sujeto-mujer sin tener en cuenta la existencia de diferencias entre las mujeres (véase Facchi, 2005, La Barbera, 2016) por factores tales como clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión, entre otros. Por ello, desde esta mirada se promueve el enfoque interseccional que plantea reconocer que existe un “sistema complejo de estructuras de opresión que son múltiples y simultáneas” (Crenshaw, 1995, p. 359). Se trata de una herramienta analítica que permite entender que el género se entrecruza con otras identidades

y atributos y cómo estos cruces contribuyen a configurar experiencias únicas de privilegio y opresión que se traducen en violencias¹⁹.

Reflexiones finales

La consideración de la violencia de género por parte del derecho penal, ha sido adoptada como una estrategia para hacer visible y promover su erradicación. Es el resultado y expresión de una estructura social que históricamente ha colocado a las mujeres y otras identidades subalternizadas en razón del género en una posición subordinada. Hemos visto que este diagnóstico es el presupuesto de hecho que reconoce y fundamenta el desarrollo del marco internacional de los derechos humanos de las mujeres que ha sido suscripto por el Estado argentino. Y este marco tiene su correlato en la legislación infraconstitucional que fue ampliando el campo semántico mediante el reconocimiento expreso de distintas modalidades y tipificaciones, aunque sin pretensiones exhaustivas.

Estas conceptualizaciones tienen su origen en el desarrollo teórico-político en los distintos feminismos y han sido receptadas por los ordenamientos jurídicos, pero también reelaboradas por estos mismos en una relación dialéctica o de mutua implicancia. Resulta evidente que la recepción o traducción normativa y, fundamentalmente, su interpretación en la aplicación práctica, puede expandir o restringir el ámbito teórico de referencia²⁰.

Aunque la incorporación de estos conceptos en el ámbito penal fue/es resistida u objetada por ciertos sectores, lo cierto es que estos tipos penales hoy son derecho vigente en Argentina y que, pese a la falta de definición legislativa explícita, existe un amplio marco normativo y un desarrollo teórico del feminismo que debe ser considerado a la hora de convenir su significado.

Como dice Enrique Marí, la identidad o coherencia interna del campo semántico del discurso del derecho, es el resultado de un proceso de producción caracterizado por un incesante tráfico de discursos disciplinares de diferente origen,

19 En la Recomendación n.º 28 del Comité CEDM, párr. 18, se señala a la interseccionalidad como un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones estatales respecto a la no discriminación. Por su parte, en la Recomendación n.º 25, el Comité CEDM reconoce que la violencia por razón de género puede afectar a las mujeres en distinta medida o de distinta forma en virtud a formas múltiples o interrelacionadas de discriminación. Este concepto también fue considerado en el art. 9 de la Convención "Belem do Pará".

20 En este sentido, Marugán Pintos (2012), analizando el ordenamiento español a lo largo de las últimas décadas, observa un doble movimiento: por un lado, se ha ido ampliando progresivamente el tipo de conductas que exceden lo socialmente admitido, pero luego ha sido normativamente encorsetada la violencia de género como sinónimo de violencia doméstica, mediante su regulación en la Ley Orgánica N° 1/2004, del 28 de diciembre de 2004, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Esta definición no es inocua, ya que oculta las relaciones de dominación que mantienen los hombres sobre las mujeres, donde radica la raíz del problema.

forma y función que, si bien fijan y determinan las condiciones de posibilidad de surgimiento material del discurso jurídico, son finalmente eludidos o desconocidos por este (Marí, 1993, como se citó en Viturro, 2007, p. 5). Desandando este camino, el breve recorrido efectuado hasta aquí vinculado con los estudios de género y desarrollo de los instrumentos internacionales de los derechos humanos, nos permite reconocer cómo emerge este concepto que se incorpora al ámbito jurídico y en qué sentido.

Ha quedado explicado de qué manera las definiciones normativas son coherentes y responden al desarrollo teórico de los estudios de género. Cabe preguntarse entonces si quienes no emprenden la tarea de otorgarle contenido a la violencia de género por considerarlo “*a priori*” un esfuerzo destinado al fracaso, más que describir un problema, lo crean. Además, resulta sugerente que existan distintos tipos penales que adoptan conceptos que podrían considerarse igualmente indeterminados y que agravan las penas tales como “gravemente ultrajante”, “alevosía”, etc., que se aceptan pacíficamente interpretados conforme las valoraciones sociales vigentes.

La Convención “Belem do Para” en su preámbulo hace explícito el presupuesto desde el cual considerará la violencia hacia las mujeres: son “las relaciones históricamente desiguales entre hombres y mujeres”, lo que explica el sustrato diferencial de la violencia que sufren en razón de su género las mujeres. Esta desigualdad puede tener múltiples manifestaciones, pero es consecuencia de la estructura patriarcal de nuestras sociedades. Esto significa que no es necesario probar la desigualdad de poder entre hombres y mujeres en el caso concreto, porque partiendo de un análisis estructural, son todas las mujeres como grupo, las que se encuentran afectadas cuando la violencia se dirige a ellas en razón de su género. Eso no implica que todo acto de violencia que sufre una mujer en concreto por parte de un hombre deba ser considerado violencia de género, sino aquellas en las que expresan o reflejan el sustrato ideológico patriarcal: aquello que antes era invisible, se “naturalizaba” o no se nombraba, y hoy se construye como tal, a partir de la incorporación de la perspectiva de género en el derecho.

En definitiva, violencia de género es aquella violencia que tiene como sustrato o es expresión del sostenimiento de los roles y estereotipos de género patriarcales. Sucesivas normativas, como la Ley 26485, aunque referida expresamente a las mujeres, han ido identificando y explicitando supuestos en los que esta se expresa, distintos tipos y modalidades para facilitar así la tarea hermenéutica, aunque, como se dijo, el catálogo no es cerrado.

Teniendo en cuenta la explicación del trasfondo ideológico de este tipo de violencia, una vez identificada una situación de violencia hacia una mujer, los jueces y juezas deben evitar incurrir en cualquier argumento que implique justificación y/o

atenuación basadas en consideraciones estereotipadas sobre los roles masculinos y femeninos que perpetúan relaciones jerárquicas.

Finalmente, considero que puede resultar positivo que la violencia de género no tenga una casuística acabada, sino que resulte más bien de un diálogo entre la legislación, doctrina y jurisprudencia, pero también de la repercusión social de las sentencias. Porque, en definitiva, considerar si existió “violencia de género” en el caso concreto, es entrar dentro de un debate abierto en el campo del discurso jurídico, por el sentido y alcance de un concepto que se vincula directamente con el modelo de sociedad que queremos vivir y las relaciones entre género que queremos sostener. Como dice Alicia Ruiz:

La elección de una solución para una situación concreta es la manifestación, más o menos clara, de una cierta concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas o transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos Derecho, que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia. (Ruiz, 2013, p. 21)

Esto no significa que la tarea de aplicación del derecho a los casos concretos sea totalmente discrecional. Este ejercicio requiere una adecuada argumentación y justificación que permita su control y resguarde así el principio de legalidad penal. Lo que no puede obviarse, en esta tarea interpretativa, tanto para encuadrar el caso en un supuesto de violencia de género como para descartar dicha circunstancia, es el desarrollo teórico de los estudios de género, que ha sido receptado en el derecho internacional para garantizar los derechos humanos de las mujeres.

No se trata simplemente de invocar la normativa constitucional y convencional como si las cuestiones de género involucradas fueran autoevidentes, sino de argumentar apropiadamente, a partir de las circunstancias del caso, de forma tal que permita el control sobre su adecuación al derecho y el respeto de las garantías constitucionales.

El impacto de tal tarea no se reduce a la solución del caso, sino que forma parte de la discusión pública y democrática sobre la mejor manera de comprender la igualdad de género y la eliminación de todo tipo de violencia por razones de género contra las mujeres. Y, aunque ninguna ley pueda, por sí sola, cambiar las condiciones estructurales de ese orden desigual, sí puede cumplir un rol importante por su eficacia simbólica (Segato, 2003). Más allá del discutido efecto disuasorio de la amenaza penal y los graves peligros de recurrir a la estrategia

punitiva²¹, confío, junto con Rita Segato (2003), en que la ley puede incidir lenta, indirecta, pero eficazmente en la moral y las costumbres que legitiman las violencias de género. En este sentido, la práctica judicial y argumentación jurídica puede ser campo de disputa para una deliberación ética que pueda dar lugar a nuevas sensibilidades, hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, como manera de terminar con su aceptación y naturalización cultural.

Referencias bibliográficas

- Barrere Unzueta, M. (2009). Género, discriminación y violencia contra las mujeres. En P. Laurenzo, A. Rubio y M. Maqueda (eds.), *Género, violencia y derecho* (pp. 13-31). Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
- Bourdieu, P. (2000). *La dominación masculina*. Madrid: Editorial Popular.
- Buompadre, J. E. (2013). *Violencia de género, femicidio y derecho penal: los nuevos delitos de género*. Alveroni Ediciones.
- Butler, J. (2001). *El género en disputa*. México: Paidós.
- Ciriza, A. (2001). Democracia y ciudadanía de mujeres: encrucijadas teóricas y políticas. En *Teoría y filosofía política. La recuperación de los clásicos en el debate* (pp. 159-174). Buenos Aires: Clacso.
- Cook, R. y Cusack, S. (2010). *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales. Profamilia*. University of Pennsylvania Press. Recuperado de <https://bit.ly/3LziAvo>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (16 de noviembre de 2009). *Caso González y otras (“Caso Campo Algodonero”) vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de enero de 2009). *Caso Ríos y otros vs. Venezuela - Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf
- Costa, M. (2016). *Feminismos jurídicos*. Buenos Aires: Didot.

21 En este sentido, considero que debemos tomarnos seriamente la advertencia de Toledo Vásquez (2014), sobre el riesgo que supone para la eliminación de estereotipos de género el recurso de la penalización, ya que el tratamiento penal puede reforzar el lugar de víctima de las mujeres como portadora de una debilidad natural, que se acomoda de forma perfecta con el modelo de un Estado protector que las coloca en posición de tutela.

- Crenshaw, K. (1995). Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color. In K. Crenshaw (ed.), *Critical race theory* (pp. 357-383). NY: New York Press.
- De Lora, P. (16 de abril de 2022). Violencia de género: la disección de un concepto. *The Objective*. Recuperado de <https://theobjective.com/elsubjetivo/opinion/2022-04-16/violencia-genero-diseccion-concepto/>
- Dorlin, E. (2009). *Sexo, género y sexualidades. Introducción a la teoría feminista*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Facchi, A. (2005). El pensamiento feminista sobre el Derecho. Un recorrido desde Carol Gilligan a Tove String Dahl. *Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, 3(6), 27-47. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3741718.pdf>
- Facio, A. y Fries, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 3(6). Recuperado de <https://www.repositorio.ciem.ucr.ac.cr/handle/123456789/122>
- Falquet, J. (2017). *Pax neoliberalia: perspectivas feministas sobre (la reorganización de) la violencia contra las mujeres*. Buenos Aires: Madreselva.
- Galtung, J. (2016). La violencia: cultural, estructural y directa. *Cuadernos de estrategia*, (183), 147-168.
- La Barbera, M. (2016). Interseccionalidad, un “concepto viajero”: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea. *Revista InterDisciplina*, 4(8), 105-122.
- Maqueda Abreu, M. (2009). ¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico. En M. Maqueda Abreu, P. Laurenzo y A. Rubio (coords.), *Género, violencia y derecho* (pp. 291-329) Ediciones del Puerto.
- Marugán Pintos, B. (2012). Domesticar la violencia contra las mujeres, una forma de desactivar el conflicto intergéneros. *Investigaciones Feministas*, 3, (pp.155-166) https://doi.org/10.5209/rev_INFE.2012.v3.41143
- Molina, M. y Trotta, F. (2012). Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados. En *LA LEY 2013-A, 493*. La Ley.
- Olsen, F. (1999). El mito de la intervención del Estado en la Familia. En A. Facio y L. Fries (eds.), *Género y Derecho* (pp. 268-288). Santiago de Chile: LOM.
- Olsen, F. (2000). El sexo del derecho. En A. Ruiz (ed.), *Identidad femenina y discurso jurídico* (pp. 25-42). Buenos Aires: Biblos.
- Pateman, C. (1996). Críticas feministas a la dicotomía público/privado. En C. Castells (ed.), *Perspectivas feministas en la teoría política* (pp. 31-52). Barcelona: Paidós Ibérica.
- Poggi, F. (2019). Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (42), 285-307.

- Rioseco Ortega, L. (1999). Derecho Penal y Criminología. Introducción. En A. Facio y L. Fries (eds.), *Género y Derecho* (pp. 613-615). Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Rodríguez Ruiz, B. (2011). Matrimonio, género y familia en la Constitución española: trascendiendo la familia nuclear. *Revista española de derecho constitucional*, 69-102. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/24886087>
- Ruiz, A. (2013). *Teoría Crítica del Derecho y Cuestiones de Género*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Instituto Electoral del Distrito Federal.
- Salgado, J. (2006). Género y derechos humanos. En R. Avila Santamaría, J. Salgado y L. Valladares (eds.) *El género en el derecho. Ensayos críticos* (pp. 165-177). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Sánchez Busso, M. (2008). El sistema penal: ¿Una herramienta antidiscriminatoria?. *La Ley Anuario*, (11).
- Segato, R. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia: contrato y status en la etiología de la violencia*. Brasilia: Serie Antropología.
- Segato, R. (2011). Femi-geno-cidio como crimen en el fuero internacional de los derechos humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho. En R. Fregoso y C. Bejarano (eds.), *Feminicidio en América Latina* (pp. 245-248). México DF: DF: Centro de Investigaciones de Ciencias Sociales y Humanidades,
- Pitch, T. (2003). *Responsabilidades limitadas: Actores, conflictos y justicia penal*. Buenos Aires: Ad. Hoc.
- Toledo Vásquez, P. (2014). *Femicidio/feminicidio*. Buenos Aires: Didot.
- Trebisacce Marchand, C. (2020). Un nacimiento situado para la violencia de género. Indagaciones sobre la militancia feminista porteña de los años 80. *Anacronismo e irrupción*, 10(18). Recuperado de <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/anacronismo/article/view/5258>
- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. (9 de marzo de 2017). *Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa -Recurso de Casación-*.
- Vituro, P. (2007). Constancias. En *VII Jornadas de Sociología*. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. Recuperado de <http://www.aacademica.org/000-106/347>
- Zaffaroni, E. R. (2000). El discurso feminista y el poder punitivo. En H. Birgin (comp.), *Las trampas del poder punitivo. El género en el Derecho Penal* (pp. 19-38). Buenos Aires: Biblos.